١٢ ق

ياكبيكج

زید مصروع اولدقده صرعی حالنده زوجهم
هند اوچ طلاق بوش اولسون دیسه هند
زیددن اوچ طلاق بوش اولورمی

الجواب مسلوب العقل ایکن دیمش
ایسه اولماز کتبه محمد الفقیر تغمده حفظه
عفی عنه

I زید بر مخزننی عمروه اون بیک اقچه سرمایه ویرمک
شرطیله سنه ده اوچر بیک اقچه یه ایجار واون بیک
اقچه قرض سرمایه سنی عمروه ویروب عمرو داخی اول
شرطیله استیجار ویر قاچ سنه اول مخزنی ضبط
وتصرف ایدوب هر سنه اوچر بیک اقچه یی زیده
ویرسه حالا عمرو اول مخزنک اجر مثلی سنه ده اوچ
بیک اقچه دن ناقص اولمغله مبلغ مزبورک اجر
مثل مقدارین اجرته طوتوب ماعداسنی اون
بیک اقچه دیندن حسابه قادر اولورمی

الجواب اولور کتبه محمد الفقیر عفی عنه

2 بو صورتده زید نیم اون بیک اقچه می اعمال واستربا
ایلسم شو قدر فائده حاصل اولوردی سنک اندن
داخی بو قدر نفعک واردر دییوب وجه محرر اوزره
حسابدن امتناعه قادر اولورمی الجواب
اولماز کتبه محمد الفقیر عفی عنه تغمده حفظه

٥/٦

منفلوج اولان زید حالی متغیر و مرضی مشتد اولقدن صکره
ملک منزلنی اولاد بنته و اولاد اولاد بنته بعد الانقراض
بر جامع شریفک مصالحنه وقف و شرط ایدوب بعده
مصرا فوت اولوب زوجه سی هندی و قزی زینبی
و لابوین ار قرنداشی عمروی ترک ایلسه حالا منزل
مزبوردن غیری زیدک مالی اولمیوب هند و عمرو دخی
تجویز ایلمسه لر منزل مزبورک ثلثی وقف اولمش
اولورمی بیان بیوریلوب مثاب اولاله الله اعلم

الجواب اولور اما زینبه شرط باطلدر زینب
حیوتنده اولدیغی هند و عمرو زینب ایله علی ما فرض الله
تصرف ایدرلر وفاتندن صکره شرط واقف ایله
عمل اولنور

کتبه محمد الفقیر عفی عنه
تعلم خطه

مالک شدم این کتاب مستطاب
برنج دست من در یاب
حرره الفقیر الیه سبحانه تعالی
محمد بن خلیل الدراموی
عفی عنهما و غفر لهما
بمنه و کرمه
لطعه
ع

یا مالک الممالک • یا منجی من المهالک •
انت لیس الباقی • و کل شیء هالک •
ع

و یکفیک قول الناس فیما ملکته •
لقد کان هذا مرة لفلان •

ذنوبی اعظم من الجبال • فهب لی توبة یا ذا الجلال

و ارجو ممن استفع بمطالعة هذا الکتاب •
ان لا ینسانا من الدعاء المستجاب •

مضمون [illegible] حق [illegible] بعدها
[illegible]

ما اعد الله تعالی علی عبده الفقیر الحاج
محمد [illegible] تعالی
الی [illegible]

فهرس ما في هذا الكتاب

مسئلة لا تجب الزكوة في مال الصغير والصغيرة ٢
مسئلة زيادة المهر والحط منه ٣
مسئلة تزويج الصغار والصغاير ٤
فصل فعل القاضي بمنزلة حكمه ٩
مسئلة الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني ١١
مسئلة المهور التي يذكر في الاصدقة في ديارنا ١٢
مسئلة الخلوة في النكاح ١٤
مسئلة طلب الزوج السفر بزوجته ١٩
مسئلة نفقة المبتوتة ٢٠
فصل واما الكسوة ٢٤
مسئلة نفقة ذي الرحم المحرم على قريبه ٢٥
مسئلة التدبير ٢٧
واما التدبير المقيد ٢٩
مسئلة اسلام الصبي وارتداده واحوال المرتدين وارتداد العاقل ٣٠
فصل اعلم انه كما يصح اسلام الكافر بالقول يصح بالفعل ٣٢
مسئلة البيع بالتعاطي ٣٣
مسئلة شرى الحصة من الغراس ٣٥
مسئلة المقبوض على سوم الشرى ٤٠
مسئلة البرأة من العيوب ٤١
مسئلة بيع المركش والمصوغ من الذهب والفضة والحلي ٤٤
مسئلة هلاك المبيع قبل القبض ٤٥
مسئلة اذا قبض الموجر الاجرة او البايع الثمن او رب الدين دينه ٤٧
مسئلة قبول الكفالة في مجلس العقد ركن ٤٩
مسئلة الكفالة المعلقة بالشرط ٥١
مسئلة الكفالة عن الميت المفلس ٥٢
مسئلة اذا كفل بالقرض الى الاجل ٥٣
مسئلة اذا كفل بنفس فلان او بماله عليه الى شهر هل يصير كفيلا في الحال ٥٣

مسئلة اذا

مسئلة اذا كفل بنفس رجل وقال ان لم اواف به غدا فعلي الالف من المال ٥٤
مسئلة الكفالة بالدرك ٥٥
مسئلة اذا وكل رجلان ان يبيع له شيئا مما يملكه ٥٥
مسئلة بيان ما يصلح للقضاء ومن يصلح له ٥٦
مسئلة الفتوى وتغيرها ٥٧
مسئلة ما يكون حكما من القاضي وما لا يكون ٥٨
مسئلة تعليق الولاية بالشرط وبالاضافة الى زمن في المستقبل ٥٩
مسئلة الحبس في الحقوق الشرعية ٦١
الفصل الثاني في بيان قدر مدة الحبس وسماع البينة بالاعسار ٦٥
الفصل الثالث في سماع البينة بالاعسار قبل الحبس ٦٧
مسئلة هل يجوز ان يلزم المدعى عليه المنكر بتكفيل النفس بنفس الدعوى قبل اقامة البينة ام لا ٦٨
مسائل الوقف ٦٩
مسئلة وقف الانسان على نفسه ٧٠
مسئلة وقف المشاع ٧١
مسئلة وقف البناء والغراس بدون الارض ٧٢
مسئلة قسمة الوقف منه او من الملك ٧٣
مسئلة الاقرب فالاقرب ٧٦
مسئلة الوقف في مرض المتصل بالموت ٧٧
مسئلة الاستدانة على الوقف للحاجة ٨١
مسئلة الاشتراك بالاوقاف ٨٢
مسئلة بيع الوقف اذا خرب ٨٧
مطلب بيع اوراق اشجار التوت في الاشجار الموقوفة ٨٨
مسئلة اذا وقف وشرط ان يقضي منه دينه ٨٨
مسئلة الولاية في الوقف ٨٨
فصل في جعل القيم ٩٤
مطلب جواز زيادة المرسوم للامام ٩٦

مسئلة اذا اقر انه وقف حصته من الدار وهي الثلث ٩٧	مسئلة وقف الحصة من غير تسمية مقدارها ٩٧	مسئلة الراهن اذا وقف المرهون ٩٧
مسئلة هل يدخل البنات اذا قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنات ١٠٠	مسئلة وقف الفضولي ١٠١	مسئلة اشتباه مصارف الوقف بحكم ضياع كتابه ١٠١
مسئلة متولي الوقف اذا قبض مال الوقف ومات مجهلا ١٠٢	مسئلة الانسان اذا وقف وقفا وعليه ديون قصدا منه للمماطلة ١٠٣	مسئلة المسجد اذا احتاج الى نفقة ١٠٢
مسئلة الزيادة في اجرة المأجور وهل تنفسخ ام لا ١٠٧	مسئلة وقف المحجور عليه لسفه او دين ١٠٤	مسئلة عدم دخول اولاد البنات في لفظ الاولاد والنسل والعقب والذرية والآل والجنس والاهل ١٠٦
مسئلة اذا قال اشهدوا اني وقفت داري في محلة كذا ولم يحددها ١١٦	مسئلة غلة الوقف وانها هل تكون على حكم البسط على اعتبار الادراك ١٠٩	مطلب في معرفة اليوم الذي صار للغلة قيمة ١١٠
مسئلة اذا وقف ضيعة وقال خلا ما فيها من مساجد ومقابر ولم يحدد المستثنى ١٢٠	مسئلة اجارة الناظر مدة زايدة على المدة المقررة في كتب الاصحاب ١١٣	مسئلة اذا وقف على اولاده واولاد اولاده ونسله وعقبه بطنا بعد بطن ١٢١
مسئلة اذا اوصى ان يشتري من ريع داره في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقراء ١٢٢	مسئلة ولا خلاف في ان ثم ترتيب ١٢١	مسئلة هل يجوز ان يشتري من غلة اوقاف المسجد عقارا يوقف على المسجد ام لا ١٢٢
	مسئلة وقف اهل الذمة ١٢٣	
	مطلب وقف الحربي ١٢٥	

1

كفاية السايل من انفع الوسايل للعلامة
الامام والبحر الفهامة الهمام محمد ابن
محمد الزهيري الحنفي عامله
الله تعالى بلطفه الخفي

Süleymaniye U. Kütüphanesi	
Kısmı	Esad Ef.
Yeni Kayıt No.	
Eski Kayıt No	536

الحمد لله الذی اوضح دلایل الهدایة ببنیة المختار، واعلا
منار الدین الحنفی بشریعته المطهرة فاضاء وانار، ومحا
غوایة الشرک بمقالاته الظاهرة، ومعجزاته التی هی
کالمصابیح مضیئة باهرة، واشهد ان لا اله الا الله وحده
لا شریک له شهادة من وفق للتفقه فی الدین وصل
الی اعلا المنازل وکان له یوم المعاد انفع الوسایل
واشهد ان سیدنا محمدا عبده ورسوله المرشد الی سبیل
الخیرات، صلی الله علیه وعلی اله واصحابه ذوی
المهمات، عند الملمات وسلم تسلیما کثیرا ملأ الارض
والسموات وبعد فقد سألنی بعض الاصحاب
واعز الاخوان والاحباب من کانت اجابته عندی
لازمة بل لازبة، واطاعة امره مندوبة بل واجبة
ان اصرف الهمة واوجه الفکرة الی اختصار انفع الوسائل
الی تحریر المسائل للعلامة قاضی القضاة شیخ الاسلام

نجم

نجم الدین ابی اسحق ابرهیم الطرسوسی الحنفی تغمده الله
بالرحمة والرضوان، واسکنه بحبوحة الجنان لیسهل
کشف مسائله علی المبتدی، والافتاء منه علی المنتهی
فلم یسعنی الا اجابة سواله وان لم اکن من هذا القبیل
ولا من امثاله، ولکن قد یدرک المجد الفتی ورداؤه
خلق وجیب قمیصه مرقوع وسمیته کفایة المسائل
من انفع الوسائل واسأل الله العظیم ان ینفع به کما
نفع باصله، وان یمنحنا کل ما نرجوه من فضله انه
فی ذلک والقادر علیه وهو حسبی، ومهما وقع
فی هذا الکتاب مما صورته قلت له عند رجع الی الکلام
المص فهو مما نقلته زیادة علی هذا الکتاب وبالله المستعان
مسئلة لا تجب الزکوة فی مال الصغیر والصغیرة
علی ما عرف وطریق الحکم فی اسقاطها ان الامام یطالب
ولی الصغیر باداء الزکوة عند القاضی او وکیل الامام
فیجیب ولی الصغیر بان الزکوة لم تجب بعد علیه لکونه
صغیرا، ویسأل الولی من القاضی الحکم باسقاط الزکوة
عن الصغیر الی وقت بلوغه وباسقاطها ایضا عن
ماله لاجل خلاف الحنابلة، فیجیبه الی سواله بعد ثبوت
الولایة للولی وحصول المال فی یده وحولان الحول علیه

وصغر الصغير ويحكم بذلك وهذه الدعوى تشبه الدعوى
فى فسخ الاجارة بالموت فانه يحضر الموجر ويطلب الاجرة
من ورثة المستاجر فيجيبونه بان الذى ادعاه من
الايجار صحيح غير ان مورثنا مات وان الاجارة
انفسخت بموته وان هذا الحق لم يجب علينا فيحكم القاضى
بامضاء الفسخ وحينئذ يرتفع الخلاف وصور كثيرة
من الدعاوى تعمل على هذا الطريق ولا تصح هذه
الدعوى من الفقير لانه ليس له ولاية الطلب شرعا
وليس الحق له وانما هو مصرف • قال فى القنية ومن
يؤخر الزكاة ليس للفقير ان يطالبه ولا ياخذ ماله
بغير علمه ويضمن بالاخذ • ومثله فى الفتاوى الكبرى
للخاصى واصل البحر المحيط واذا لم يكن له ولاية المطالبة
فالمطالبة للامام فى الاموال الباطنة عند علمه بترك
اداء الزكوة من ارباب الاموال فاذا وقعت
الدعوى من الفقير فى هذه الصورة كان الحكم المترتب عليها
فتوى لا يرفع خلافا ومما يدل على فساد هذه الدعوى
وان الفقير ليس له مطالبة فى الزكوة انه لو جاء الى غنى كبير
ورفعه الى القاضى وطلب منه زكوة عن ماله الذى
حال عليه الحول وادعى بذلك لديه واجاب بالغنى

والحول

والحول وقال اعطيته شيئا ما كان يلزمه بالدفع ولو كانت
الدعوى صحيحة لالزمه لان المدعى عليه ثبتت ان يجبر
على ما ادعاه المدعى فى الدعوى الصحيحة فحيث ثبت
انه لا يجبر ولا يلزم علمنا ان الدعوى من الفقير فى
الزكوة سواء كانت على كبير او ولى صغير لا تصح وان
كان مستحقا لانه لا يلزم من الاستحقاق ولاية المطالبة
كما قلنا فى مستحق الوقف انه ليس لهم ولاية الدعوى
فى مال الوقف ولا ولاية اجارة ولا مزارعة وانما
ذلك للقيم وان كان الريع حقهم **مسئلة زيادة المهر
والحط منه** الزيادة فى المهر صحيحة بشرط القبول لها
من المرأة فى مجلس الزيادة هذا هو الاصح ذكره فى
الظهيرية وسواء كانت الزيادة من جنس المهر
او من غير جنسه • واذا صحت التحقت بالمهر
وبقت مع الاصل كانه وقع العقد عليها الا انه اذا
طلقها قبل الدخول بها سقطت الزيادة ولا تنتصف
مع الاصل عند اصحابنا • ولا يشترط فى الزيادة
لفظ الزيادة بل يصح بقوله راجعتك بكذا او بالمهر
الحلال للنكاح على خلاف فيه وبالاقرار • لزوجته
بمهر وكانت قد وهبته له • وكذا لا يشترط قيام النكاح

حالة الزيادة على قول ابي حنيفة فيما ذكره القدوري
عنه خلافا لهما لكن القدوري ذكر صورة الموت
فقال الزيادة في المهر بعد موت المرأة جايزة عند
ابي حنيفة، وقبول هذه الزيادة الى ورثتها وعندهما
لا يجوز ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق الباين وانقضاء
العدة في الرجعي، والظاهر انه يجوز عنده ايضا
قياسا على حالة الموت بل بالطريق الاولى لان في الموت
انقطع النكاح وفات محل التحليل وبعد الطلاق
المحل قابل، وما ذكر من رواية بشر عن ابي يوسف
فيما اذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول بها او بعده ثم
زاد لها في المهر لم تصح الزيادة يحمل على انه قول ابي يوسف
وحده لانه خالف ابي حنيفة في الزيادة بعد الموت
فيكون قد مشى على اصله ولم ينقل عن الامام في
الزيادة بعد الطلاق الباين شيء فيحمل الجواب فيه على ما
نقل عنه في الزيادة بعد موتها تخريجا لكل من الجوابين
على اصل الامام واصل ابي يوسف، وكذا لا يشترط
لصحة الزيادة بلوغ المرأة والقبول الى الولي كما في
ساير العقود ولانه يتصرف فيه مصلحة للصغيرة
فيصح ولا بد من تعيين الزيادة حتى لو قال لها

زدت

زدت في مهرك لم يصح لانها مجهولة قاله قاضي خان
وغيره وكذا تصح الزيادة في اليمين بشرط القبول
في المجلس والحط من المهر يصح عندنا ايضا ولكن
لا يشترط لصحته القبول في المجلس كما يشترط في
الزيادة لانه ابراء او تمليك وايا ما كان فلا يحتاج
الى القبول لكن الظاهر انه يرتد بالرد كهبة الدين
ممن عليه الدين اذا رده، قال المصنف ولم ار فيه
نقلا صريحا ثم الزيادة تتأكد باحد ثلثة اشياء اما
بالدخول بها او بالخلوة الصحيحة او بموت احدهما
وما لهذه الثلاثة رابع فيما علمت **مسئلة تزويج
الصغار والصغاير** ومن له الولاية عليهما
في ذلك وبيان فعل القاضي هل هو حكم او لا
ذكره في الذخيرة، قال الفصل الخامس في معرفة
الاولياء يجب ان يعلم بان الولي من كان من اهل
الميراث وهو عاقل بالغ حتى لا تثبت الولاية
للصبي والمجنون، ولا تثبت الولاية للكافر على
المسلم، ولا للمسلم على الكافر، ولا تثبت الولاية
للعبد، وبعد هذا يحتاج الى معرفة ترتيبهم،
فنقول اقرب الاولياء الى المرأة الابن ثم ابن

الابن وان سفل ، ثم الاب ، ثم الجد اب الاب وان
علا ، ثم الاخ لابوين ، ثم الاخ لاب ، عند زفر
يستويان ، ثم ابن الاخ لابوين ، ثم ابن الاخ
لاب وان سفلوا ، ثم العم لابوين ، ثم العم
لابوين ، ثم ابن العم لاب وان سفلوا ، ثم
عم الاب لاب ، ثم بنوهم على هذا الترتيب ، ثم رجل
هو ابعد العصبات الى المرأة وهو ابن عم بعيد ،
ثم مولى العتاقة ، ثم الام ، ثم ذوا الارحام الاقرب
فالاقرب خلافا لمحمد في الام وذوي الارحام ،
وابو يوسف مع ابي حنيفة في الاصح ، ثم مولى
الموالات خلافا لمحمد ايضا ، ثم للسلطان ، ثم القاضي
ومن نصبه القاضي ، اذا شرط تزويج الصغار
والصغاير في عهده ، واذا لم يشترط فلا ولاية له
ولا يجوز له تزويجهم ، قال المصنف وغلط بعض
المفسرين في زماننا ، وقال الفقيه الحنفي بكل
ذلك عملا بان المذهب انه يجوز تزويج
الصغار والصغاير ، وجاء الي وسالني عن
ذلك وانه امر اشكل علي وما كان يعلم القاضي
ذلك فبينت له وجهه وعرفته النقل ففهم ورجع ،

ولا

ولا يشترط المشافهة من السلطان بل ذكره في
تقليده يكفي ، وانما يحتاج الولي في الصغير
والصغيرة والمجنون والمجنونة ، واذا زال
الصغر والجنون تزول الولاية عندنا ، وان
زوج الصغير والصغيرة ابعد الاولياء ، فان
كان الاقرب حاضرا وهو من اهل الولاية توقف
نكاح الابعد على اجازته ، وان لم يكن من
اهل الولاية بان كان صغيرا او كبيرا مجنونا
جاز ، وان كان الاقرب غايبا غيبة منقطعة
بان كان لا ينتظر الكفو الخاطب حضوره
على الاصح جاز نكاح الابعد ، واذا زوج
الصغيرة غير الاب والجد ثم بلغت فلها الخيار
عند ابي حنيفة ومحمد ، ولو زوجها امها
او القاضي فبلغت فلها الخيار عند ابي حنيفة
على اصح الروايتين وهي معروفة ، وكما
يثبت الخيار للانثى يثبت للذكر ولا يكون الفرقة
فيه الا بقضاء قاض ، وتبطل هذه الخيار
في جانبها بالسكوت اذا كانت بكرا ، ولا
يمتد الى آخر المجلس حتى لو سكت لما بلغت

وهي بكر يبطل خيارها وان كانت ثيبة في
الاصل او كانت بكرا الا ان الزوج قد ساها
ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت
ولا بقيامها من المجلس وانما يبطل خيارها
اذا رضيت بالنكاح صريحا او يوجد منها فعل
يدل على الرضا وذلك نحو التمكين من الجماع
وطلب النفقة وما اشبهه واذا زوج القاضي
صغيرة لا ولي لها ولم يكن للسلطان اذن للقاضي
في تزويج الصغار ثم اذن له في ذلك فاجاز
ذلك النكاح قيل لم يجز والصحيح انه يجوز
ولو اجاز السلطان ذلك بنفسه لا يصح ويكون
فاسدا سئل الاوزجندي عن صغيرة
لها اخ لا يزوجها فزوجها القاضي بغير امر الاخ
قال لا يصح النكاح الا اذا كان الاخ عاضلا
او غائبا فحينئذ يجوز انتهى وهل يكون هذا
التزويج بطريق النيابة عن الولي العاضل
باذن الشرع ام بما الى القاضي من الاذن
في تزويج الصغاير ويترتب على هذا البحث
ان القاضي اذا لم يكن ماذونا له في تزويج الصغاير

هل له

هل له ان يزوج في هذه الصورة ام لا قال
المصنف الذي يظهر لي انه يجوز ان يزوج
في هذه الصورة ويكون تزويجه بطريق
النيابة عن العاضل باذن الشرع لا بغيره
واخذت هذا من قول الاصحاب ان
العاضل ظالم والقاضي يكف يد الظالم
ومن قولهم في اللعان ان الزوج اذا امتنع
من التطليق ناب القاضي منابه دفعا للظلم
ومن قولهم ان الولي الاقرب اذا امتنع من
التزويج لا تنتقل الولاية الى الابعد بل القاضي
يزوج كفا للظلم فلو قلنا ان قولهم القاضي
يزوج بمعنى ان كان منشورا له تزويج الصغاير
لكان تناقضا لانهم صرحوا بانه لا تنتقل
الولاية الى الابعد ولا شك ان القاضي
الماذون له ولي ابعد فتناقض الكلام
واذا حملنا على ما قلناه لا يبقى فيه تناقض
الاب والجد اذا زوج الصغير امراة باكثر
من مهر مثلها او زوج الصغيرة باقل من
مهر مثلها وان كانت الزيادة والنقصان

بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز بالاتفاق
وكذلك الجواب في غير الاب والجد من سائر
الاولياء ولو كان فاحشا لا يتغابن الناس
في مثلها ففي الاب والجد صح النكاح وصح
الحط عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولم يبينا
ما هو الذي لا يجوز النكاح والتسمية فروى
الحسن عن ابي يوسف ان النكاح جائز وفي
الجامع الصغير عنهما ان النكاح لا يجوز قلت
وهو الصحيح كذا في احكام الصغار وفي
روضة العلماء التسمية التي لا تجوز قال وهو
اقرب الى الصواب انتهى رجع الى كلام المصنف
واجمعوا على ان غير الاب والجد لو زاد او
نقص بحيث لا يتغابن الناس انه لا يجوز
النكاح حتى لو اجاز بعد البلوغ لا تعمل اجازته
واذا جن الولي جنونا مطبقا تزول ولايته
فان كان يجن ويفيق لا تزول ولايته
وينفذ تصرفه في حال الافاقة واذا اجتمع
في الصغير اخوان لاب وام فايهما زوجه
جاز عندنا ومن العلماء من قال لا يجوز

مالم يجتمعا عليه والكافر يثبت له ولاية
التزويج على ولده الكافر كما يثبت للمسلم
ولو زوج الاب ابنته الصغيرة ممن لا
يكافيها او زوج ابنه الصغير امرأة ليست
بكفو له جاز عند ابي حنيفة استحسانا ولم
يجز عندهما قلت فلو كان المزوج غير
الاب والجد وزوج الصغيرة من غير كفو
قال في احكام الصغار لا رواية فيه عن
اصحابنا المتقدمين ولا عن اصحابنا المتأخرين
ولكن قال الفضلي على قياس مسئلة التعظيم
ينبغي ان لا يجوز بلا خلاف وقال ابو الليث
ايضا لا يجوز وان ادركت واجازت لان
هذا النكاح لم يكن موقوفا لانه لم يكن له مجيز
رجع الى كلام المصنف واذا اقر الولي على
الصغير والصغيرة بالنكاح لم يثبت النكاح
باقراره ما لم يشهد شاهدان عند ابي حنيفة
وعندهما يثبت النكاح باقراره ويبتني
على هذا الخلاف فيما اذا اقر الولي عليهما ثم ادركا
فكذباه واقام المدعي عليهما بعد البلوغ

شاهدين باقرار الولي بالنكاح في الصغر؛
واذا كان للصغيرة وليان فزوجها كل واحد
منهما رجلاً فان علم ايهما اول جاز نكاح الاول
منهما، وان لم يعلم الاول منهما بطلا، واذا
تزوج الصغير امرأة فاجاز ذلك وليته
جاز عندنا، وعلى هذا الصغيرة ايضا، وفي البحر
المحيط اذا كان للصغير ابوان بان ادعيا
ولد جارية بينهما، فانه ينفرد كل واحد منهما
بالتزويج، ولا خيار للصغير اذا بلغ بخلاف
التصرف فيما له منه بد فانه لا ينفرد واحد
منهما بذلك، وفي المنتقى قال محمد اذا كان
للصغيرة اب فاسد وجد ينبغي للقاضي ان يزوجها
من الكفو والوصي في ظاهر المذهب لا يملك التزويج
سواء اوصى اليه بذلك اولا، وروى حمام عن هشام
ابي حنيفة انه يملك التزويج اذا اوصى اليه بذلك
والظاهر انه يكون مقدما على الجد، وجميع الاولياء
لقيامه مقام الاب ومن اصلنا ان وصي الاب
في المال يقدم على الجد وكذا في الولاية وما ذكر في
البحر المحيط من قوله في المسئلة قلت ولا يشترط على

بهذه الرواية ان يكون الاب، قد نص في الوصاية
على التزويج لم نعرفه في غيره وفيه نظر وجهه
مذكور في الاصل، سئل شيخ الاسلام عن رجل
غاب غيبة منقطعة، وله بنت صغيرة فزوجتها
اختها لابوين او لاب والام حاضرة، قال
ان لم يكن لها عصبة اولى من الاخت جاز النكاح
قيل له الا تكون الام اولى من الاخت قال لا
لان الاخت لابوين او لاب من قوم الاب
فجعل الاخت مقدمة على الام، وكذا بقية النساء
اللواتي من قبل الاب، قال المصنف والذي يجب
ان يقال فيها ان الام مقدمة على الاخت ومن
ذكرها معها، ولا يلتفت الى ما قاله شيخ الاسلام
لانه تفقه في مقابلة الرواية المنقولة، في الترتيب
المرأة اذا اختارت الفسخ يقول القاضي للزوج
فارقها فان فارقها والا فالولي في يفرق بينهما
وصورة التفريق ان يقول القاضي فسخت هذا
العقد بين هذه المدعية وبين المدعى عليه بسبب
خيار البلوغ بينهما، ولو قال حكمت بينهما او فرقت
يجوز ولكن الاحوط ان يقول فسخت لان محمدا

ذكر في الكتاب لفظ الفسخ غير الاب والجد اذا
زوج الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة
بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لامرين احدهما ان
كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول
فيصح الثاني بمهر المثل والثاني ان الزوج لو كان
حلف بطلاق امرأة يتزوجها بلفظ ان او بلفظ
كل امرأة يتزوجها فهي طالق فاذا تزوجها ينحل
اليمين بالنكاح الاول ويقع الطلاق ويصح النكاح
الثاني ويحل له وطيها وان كان الاب والجد زوجها
فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد للمعنيين جميعا
وعند ابي حنيفة للمعنى الثاني قال المصنف والذي
يظهر عندي انما قيد بهذا فيما اذا كان مهر المثل لم يظهر
عند العاقد اما اذا ظهر او شهد به او علم العاقد فلا
فائدة في اعادة العقد ثانيا اللهم الا ان يقال
لاجل الامر الثاني انتهى كلام المصنف قلت فلو كان
الزوج ايضا صغيرا في هذه الصورة فلا فائدة
حينئذ في اعادة العقد ثانيا لاجل الامرين ولا
لاجل احدهما لكن في كلام المصنف في الامر الاول
مناقشة لانه وان ثبت عند الحاكم ان المسمى مهر المثل

لايلزم

لايلزم ان يكون مهر المثل في نفس الامر فان
قبل ثبوت الحاكم حكمه وهو ينفذ ظاهرا او باطنا
قبل الاختلاف فيها والاحتياط في الخروج منه
رجع وفي قاضي خان اذا اجتمع الجد الفاسد
والاخت فعند ابي حنيفة الولاية للجد وما دام للصغير
قريب فالقاضي ليس بولي في قول ابي حنيفة وابي
يوسف في اكثر الروايات عنه وعند محمد ما دام له
عصبة وقد تقدم ولا يشترط المحرمية في قرابة
ذوي الارحام ههنا حتى كان لابن العم ولبنت
العم وفي الملتقط قال ابو يوسف رجل زوج
ابنة له صغيرة من غايب ثم مات الاب وبلغ
الغايب فاجاز فهو جايز في قوله وتخصيص
قوله لمكان الخلاف المعروف في توقف شطر العقد
بلا قبول اما موت الاب قبل الاجازة يجب ان
لا يبطل النكاح عندهم جميعا رجل زوج اخته
الصغيرة من صبي له طاقة النفقة وليس له طاقة
المهر فقبل الاب النكاح وهو غني جاز لانه يعد
غنيا بغنى الاب في حق المهر دون النفقة فصل
فصل القاضي بمنزلة حكمه حتى لا يجوز له ان يزوج

الصغيرة من ابنه ولا من ابيه ولا ممن لا يجوز له
حكمه يشهد بذلك مسايل الاولى قال في التتمة
اذا زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا
الثانية قال اذا حضر الورثة وطلبوا من القاضي
القسمة وفيهم وارث غايب او صغير والتركة
عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى
يقيموا البينة على الموت والمواريث وقال
ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة
قال لا اقسم بينهم بقولهم ولا اقضي على الغايب
والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه
الثالثة ذكر في الاحكام في الفتاوى عن المنتقى
قاض باع مال يتيم او اودعه او باعه امينه بامره
وهو يعلم بذلك ثم مات القاضي واستقضي غيره
فشهد قوم عليه انهم سمعوا عنده القاضي الاول
يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا يقبل ويؤخذ
المشتري بالمال وكذلك الوديعة وان لم يكن
الاول اشهدهم انه قضى بذلك الرابعة ذكر قاضي خان
في البيوع قال لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من
نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضاء

وانه

وانه لا يصلح قاضيا لنفسه ولهذا لو زوج اليتيمة
من نفسه لا يجوز فقد صرح ان فعل القاضي حكم
ومثله في اليتيمة ومنية المفتي غير انه زاد في
التتمة لو اشترى القاضي من وصي اليتيم يجوز
وان كان هذا القاضي جعله وصيا لانه لا يقع على
فحينئذ اذا عقد القاضي الحنفي عقد صغير وصغيرة
ليس لهما ولي غير القاضي وللقاضي ولاية التزويج
كان عقده حكما ليس لغيره ان يبطله ولا يتعرض
اليه فليعلم ذلك ويعتنى به فانه فايدة جليلة
من اذن له القاضي في تزويج الصغار والصغاير
وزوج قال المصنف الظاهر ان حكمه مثل تزويج
القاضي بمعنى انه يقع ايضا على وجه الحكم وليس
للمخالف ان يبطله القاضي المأذون له في تزويج
الصغار يملك الاذن بذلك ان كان في تقليده
الاذن له في الاستخلاف مطلقا وان كان السلطان
اذن له في تزويج الصغار ولم يأذن له في
الاستخلاف ينبغي ان لا يملك الاذن لغيره في تزويج
الصغار كما لا يملك الاستنابة ولو اذن له في
الاستخلاف ولم يأذن له في تزويج الصغار

لا يملك الاذن اذا مات القاضي او ترك القضاء
من نفسه تنزها من غير عزل من السلطان لا يبطل
الاذن للمأذون لانه نائبه والحكم ان القاضي
اذا مات لا ينعزل نوابه وبالترك من نفسه كذلك
وفي الخلاصة السلطان اذا عزل القاضي انعزل نائبه
بخلاف موت القاضي وهو غريب فعلى هذا يبطل
الاذن للمأذون له في تزويج الصغار بعزل
القاضي للسلطان اذا كتب في تقليد القاضي تزويج
الصغار والصغائر والاستخلاف ثم مات ذلك
القاضي او عزل ثم ولى السلطان شخصا بعده وكتب
في تقليده على عادة من تقدمه وقاعدته ولم ينص
صريحا بالاذن له في الاستخلاف ولا في تزويج الصغار
قال المصنف الظاهر انه يكتفى بذلك ولا يفتقر
الى التنصيص عليه اذا استخلف القاضي شخصا
وقد شرط في تقليد هذا القاضي تزويج الصغار
ولم ينص القاضي تزويج الصغار ولم ينص القاضي
لنائبه على تزويج الصغار قال المصنف الظاهر
انه لا يملك تزويج الصغار ما لم يقل له استنبتك
في جميع ما فوض الي السلطان فحينئذ يملك تزويج

الصغار والصغائر وههنا سؤال وجواب
مذكوران في الاصل وليس لهذا النايب لمن دونه
في تزويج الصغار والصغائر في صورة التعميم
ان يأذن لاحد في ذلك لانه كاحد العقاد لمن دونهم
من الحاكم الاصلي في تزويج الصغير وهم لا يملكون
ذلك فكذا هو لا يملك الاذن ما لم يأذن له القاضي
في الاذن فاذا اذن له صح هذا كله فيما اذا كان
الصغير او الصغيرة لا ولي لهما سوى القاضي اما
اذا كان لهما ولي من العصبة او من ذوي الارحام
واذن ذلك الولي للقاضي في التزويج وزوج
القاضي فانه يكون كالوكيل عن ذلك الولي لا انه
نفسه هو الولي وهل يكون تزويجه هذا بمنزلة
تزويجه اذا كانت الولاية له ويكون حكما ام لا
وكذا هل يملك ذلك لابنه ولمن لا يجوز قضاؤه له
ام لا الظاهر انه لا يكون حكما ولا يكون بمنزلة
تزويجه وهو الولي وكذا يملك مباشرة هذا العقد
لابنه ولمن لا يجوز قضاؤه له على الخلاف الذي بين
الامام وصاحبيه المعروف في الوكالة وههنا
بحث للمصنف وحاصله التسوية بين هذا العقد

المأذون للقاضي فيه من الولي في بين الاول وهو
ما اذا كانت الولاية له في كون هذا العقد ايضاً
بمنزلة حكمه وانه لا يملك مباشرته لابنه ولمن لا يجوز
قضاؤه له. وقال في آخر البحث وهذا لا باس به

مسئلة الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولاً في النكاح الثاني

اعلم ان في المسئلة خلافاً عند
ابي حنيفة وابي يوسف يكون دخولاً حكماً وهو
قول ابراهيم والشعبي ورواية عن احمد ابن حنبل
وعند محمد لا يكون دخولاً وهو قول الشافعي
ورواية عن احمد وصورة المسئلة رجل طلق
زوجته المدخولة طلاقاً بائناً دون الثلاث او وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها قبل ان تنقضي
عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها في هذا العقد الثاني
فعندهما يكون لها مجموع المسمى بكماله ويجب عليها
عدة كاملة ابتداؤها من وقت التطليق الثاني
ولا يعتبر ما كان مضى من العدة الاولى ولا تحتسب به
من هذه العدة وعند محمد يجب لها نصف المهر
وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها
اصلاً وتعليل كل منهم مذكور في الاصل واجمعوا

على ان النكاح الثاني لو كان فاسداً وفرق
بينهما قبل الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب
المهر الثاني وتقييدنا في المسئلة الطلاق بالبائن
لانه هو الذي يظهر فيه الخلاف ولانه اذا كان
الطلاق رجعياً لا يكون فيه مهر وهي زوجته
وتقييدنا بدون الثلاث لانه اذا كان ثلاثاً
لا يحل له العود اليها الا بعد التزويج بآخر فتعين
ان يكون ذلك في البائن بما دون الثلاث
وتقييدنا التزويج قبل انقضاء العدة لانها لو
انقضت عدتها ثم تزوجها وطلقها قبل الدخول
فانه لا خلاف في ان المهر لا يجب كاملاً وانما يجب
نصفه كسائر المطلقات قبل الدخول ولا عدة
عليها حينئذ لانها مطلقة قبل الدخول فعلم ان
قيام العدة شرط فاذا دفعت هذه القضية
الى الحاكم الحنفي المذهب وطلب منه تكميل المهر فعليه
ان ينظر في العدة ويتحرى فيها فاذا ثبت عنده
ان العدة في وقت الطلاق الثاني باقية حكم
بتكميل المهر واوجب على المرأة عدة مستقبلة
ابتداؤها من وقت الطلاق الثاني لا من وقت

الحكم الذى حكم به ٭ واعلم ان ههنا عشر مسائل
على ان الدخول فى العقد الاول هل يكون دخولا
فى العقد الثانى حكما ام لا عد المصنف منها ثمانية
وقال فى بعضها نظر مسئلة المهور التى يذكر فى
الاصدقة فى ديارنا مثلا ان يتزوج امرأة
على الف درهم ومائة دينار مثلا ٭ ثم يقول يعجل لها
من ذلك او عجل لها من ذلك قبل الدخول كذا ويبقى
لها عليه بعد ذلك كذا حالا ٭ وقد صار العرف
ان ذلك المتأخر عن المعجل تأخذه من الزوج
وقت الطلاق او بعد الوفاة اعلم ان الكلام فى هذه
المسئلة فى مقامين ٭ المقام الاول فى بيان ان
المرأة هل لها ان تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها ٭ وهل
هذا المنع يكون فى بيت اهلها ام فى بيت الزوج
المقام الثانى فى بيان ان المرأة هل لها ان تطالب
الزوج ببقية المهر بعد ما قبضت المعجل اذا كانت
الزوجية قائمة بينهما وتجبره ٭ وهل يكون ذلك
الباقى مؤجلا عرفا ويحل محل المؤجل شرطا ٭ وان
كان كتب فى الصداق يبقى لها عليه بعد ذلك كذا
دينا لها عليه ثابتا وحقا لازما حالا تطالبه متى

اما الاول

اما الاول فلا شك ان عبارات الاصحاب المتأخرين
ناطقة متعاضدة بان المراد من قول المتقدمين
ولها ان تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها اى المعجل
لا المجموع ٭ فان شمس الائمة السرخسى صرح
فى المبسوط بذلك كما نقل عنه فى الاصل ٭ وزاد
فى التنبيه بقوله فلا يشترط القدرة عليه فى
الكفاءة ٭ وان كان حالا ٭ وفى الخلاصة قال ٭
وما عدا المعجل موجل عرفا ٭ قال الفقيه ابو الليث
وعلى هذا الفتوى لا كما ذهب اليه اهل سمرقند
من التقدير بالنصف فحينئذ اذا دفع الزوج
المعجل فليس للمرأة ان تمنع نفسها منه بعد
ذلك واذا طلبت من الحاكم الحكم لها بالمنع حتى
يعطيها بقية الصداق بعد ما قبضت المعجل لا يجيبها
الى ذلك ٭ ولا يجوز له ان يحكم لها بالمنع حتى
يعطيها بقية صداقها ٭ ثم المنع الثانى ذكره الاصحاب
هو عبارة عن عدم التمكين من الوطى بمعنى
ان لها ان لا تمكنه من نفسها اى من وطئها
وسواء اختارت عدم التمكين فى منزلها او منزل
اهلها حتى يوفيها المعجل هكذا نص عليه الاصحاب

تنبيه اعلم انهم مايريدون بالمعجل الذي يكون في
عقد وقع اولا موجلا ثم يذكر فيه انه يعجل لها
من ذلك كذا لان ذلك ليس موجل عرفا بل
هو موجل شرطا كيعفا وان شمس الائمة قد
صرح . قال وما عداه موجل عرفا وان كان
حالا . قال المصنف ومانبهت عليه الاخشية
ان يسبق الى الذهن الضعيف بل يريدون
بقولهم ما تعارفوا تعجيله في عقد وقع حالا
بان تزوج امرأة على الف درهم مثلا . ولم
يذكر فيه تاجيل شيء منها فهذا عقد وقع على حال
حال عن التأجيل المشروط . فيكون الكل حالا
ففي هذه الصورة ينظر الى المرأة والى المهر المذكور
في العقد . وكم يكون لهذه المرأة والى المهر المذكور
في العقد وكم يكون لهذه المرأة من هذا المهر
معجلا وكم يكون الموجل فيقضى بالعرف كذا
في الظهيرية هذا في حالة السكوت عن بيان
المعجل اما في حالة التكلم به . وكذالك بالطريق
الاولى ليس لها ان تمنع نفسها حتى تأخذ
الكل وان كان الكل حالا في الصورتي

واما

واما الثاني فنقول لا يخلو اما ان يذكر في
الصداق تزوجها على كذا ويقتصر عليه . او
ان يذكر تطالبه به متى شائت بعد قولهم حالا
كما هو عرف ديارنا ففي الاول الظاهر انها
لا تملك المطالبة ما دامت الزوجية قائمة
لان الاصحاب نصوا على ان الباقي بعد المعجل
عرفا او شرطا كما قدمناه موجل والموجل
لا يملك صاحبه المطالبة به قبل حلول الاجل
وحلول الاجل هنا عند الطلاق او الموت .
والمعروف كالمشروط بمعنى انه لو كان قال
والباقي موجل الى كذا لا تملك المطالبة قبل
حلول ذلك الاجل فكذا الاجل الثابت عرفا
قال المصنف وكذا قول في قولهم . والباقي
دين حال من غير ذكر المطالبة به متى شائت
لان شمس الائمة . قال وما عداه موجل
عرفا وان كان حالا فصفة الحلول لا تمنع
التأجيل العرفي . ولو قيل بالمنع لكان له
وجه . واما اذا قال في الصداق والباقي
دين حال تطالبه به متى شائت او تزوجها

على كذا دينا لها عليه ثابتا وحقا لازما حالا لا
تطالبه به متى شاءت فهذا كله لا يمنع المطالبة به
كما صرح في الصداق بتعجيل الكل فان العرف
هنا لا يعمل شيئا لان الثابت بدلالة العرف
انما يعتبر اذا لم يوجد الصحيح والصريح هنا
موجود فلا يظهر عمل العرف في منع المطالبة
وليس لها ان تمنع نفسها منه كما بعد الدخول
الحالة التي لها عليه فانها لا تملك المطالبة
ولا تملك شرعا ان تمنع نفسها منه اذا لم
يوفيها اياها فكذا القدر الزايد على المعجل عرفا
من الصداق وان كان في مقابلة البضع
لان المؤجل اذا كان مشروطا ايضا في مقابلة
البضع وهي لا تملك المنع فيه فكذا هذا

مسئلة الخلوة في النكاح التي تؤكد مجموع
المهر ويعمل عمل الدخول قال في البدايع
واما بيان ما يتأكد به المهر فالمهر يتأكد باحد
معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة
وموت احد الزوجين سواء كان مسمى
او مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك
الآبا

الآبا لابراء من صاحب الحق اما التأكيد
بالدخول فمتفق عليه واما التأكيد بالخلوة
فمذهبنا حتى لو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها
قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية يجب عليه
كمال المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية
يجب عليه كمال مهر المثل وتجب العدة بعد
الخلوة عندنا ثم تفسير الخلوة الصحيحة هو
ان لا يكون هناك مانع من الوطي لا حقيقي
ولا شرعي ولا طبعي واما المانع الحقيقي فهو
ان يكون احدهما مريضا مرضا يمنع الجماع
او كانت المرأة رتقاء او قرناء لانهما يمنعان
من الوطي وتصح خلوة الزوج عنينا او
خصيا لانهما لا يمنعان من الوطي وتصح
خلوة المجبوب في قول ابي حنيفة خلافا لهما
واما المانع الشرعي فهو ان يكون احدهما
صائما صوم رمضان او محرما بحجة فريضة
او نفل او بعمرة او تكون المرأة حائضا
او نفساء واما غير صوم رمضان فقد
روي عن ابي يوسف ان صوم التطوع

وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا
يمنع صحة الخلوة ، وذكر الحاكم الجليل فى مختصره
ان صوم النفل كفرضه فصار فى المسئلة
روايتان ، واما المانع الطبيعى فنحو ان يكون
معهما ثالث وسوآء كان الثالث بصيرا
او اعمى يقظانا او نائما بالغا او صبيا بعد
ان كان عاقلا رجلا او امرأة اجنبية او منكوحته
ولو كان الثالث جارية له روى عن محمد
انها تصح ثم رجع ، وقال لا تصح ولا خلوة
فى المسجد ولا فى الطريق والصحرا وعلى سطح
لا حجاب عليه ، ولو خلا بها فى حجرة او قبة
فارخى الستور عليه فهو خلوة صحيحة ،
ثم فى كل موضع صحت الخلوة وتاكد المهر وجبت
العدة ، وفى كل موضع فسدت الخلوة لا يجب
كمال المهر ، وهل تجب العدة ينظر فى ذلك
ان كان المانع حقيقيا لا تجب ، وان كان
المانع شرعيا تجب لان الوطى مع وجود
هذا النوع من المانع ممكن فيتهمان فى الوطى
فتجب العدة عند الطلاق احتياطا ، واما

التاكيد

التاكيد بموت احدهما فنقول لا خلاف فى
ان احد الزوجين اذا مات حتف انفه
قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية انه يتاكد
المسمى سوآء كانت المرأة حرة او امة ،
وكذلك اذا قتل احدهما سواء قتله
اجنبى او قتل احدهما صاحبه او قتل
الزوج نفسه ، فاما اذا قتلت المرأة نفسها
فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شئ من
المهر بل يتاكد الكل عندنا ، وعند زفر والشافعى
يسقط واذا مات احد الزوجين فى نكاح
لا تسمية فيه فانه يتاكد مهر المثل عند اصحابنا
وفى قاضيخان مثله وزاد ولو كان معهما اصم
او اخرس لا تصح الخلوة ، ولو كان معهما جارية
احدهما لا تصح الخلوة ، ولو كان معهما كلب احدهما
حكى عن شمس الائمة الحلوانى انه قال كلب
المرأة يمنع بخلاف كلب الرجل ، ولا تصح الخلوة
فى الحمام وقيل فى الليل تصح الخلوة فى المسجد
كما فى الحمام ، ولو ادخل على الرجل امرأته وهو لم
يعرفها او ادخل الرجل على امرأته فمكث ساعة

ثم خرج ولم يعرفها اختلفوا فيه قال الفقيه
ابو الليث لا يكون خلوة ويصدق انه لم يعرفها
وذكر ايضا في السطح لو كان على ستر رقيق او
قصير بحيث لو قام انسان وقع نظره عليهما
لا تصح الخلوة اذا خافا اطلاع غيرهما عليهما
فان امنا عن ذلك صحت ، وفي البيتوتات
الثلاثة والاربعة واحد بعد واحد اذا خلا
بامرأة في البيت الاقصى ان كانت الابواب
مفتوحة من اراد ان يدخل عليهما يدخل من
غير استيذان لا تصح الخلوة ، وكذا لو خلا بها
في بيته من دار وللبيت باب مفتوح الى
الدار اذا اراد ان يدخل عليهما غيرهما من المحارم
او الاجانب يدخل لا تصح الخلوة ، ولو اجتمع
مع امرأته على رواق والناس قعود في
اسفل الخان لو نظروا اليهما يقع بصرهم عليهما
لا تصح الخلوة مريض جيء بامرأته ، ودخلت
عليه في بيته وهو لا يشعر بها فخرجت بعد
الصبح فاخبر الزوج بذلك فقال لم اشعر بها
ثم طلقها ، وادعت المرأة انه علم بذلك كان

القول

القول قول الزوج انه لا يعلم ، وان علم الزوج
وهو يقدر على الوطئ صحت ، ولا تصح خلوة
الغلام الذي لا يجامع مثله ولا الخلوة للصغيرة
لا يجامع مثلها ، وفي كل موضع صحت الخلوة
لو طلقها لا يكون له حق الرجعة وبعد ما صحت
الخلوة كان لها كل المهر ، وان اقرت المرأة انه
لم يجامعها في ظاهر الرواية الكافر اذا خلا بامرأته
بعد ما اسلمت صحت الخلوة ، ولو اسلم الكافر
وامرأته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة اذا قال
ان تزوجت فلانة فخلوت بها فهي طالق
فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المهر ، وفي
الفتاوى الظهيرية اذا خلا بها زوجها ، وقال
لم ادخل بها وقالت المرأة لا بل دخلت فهذا
على وجهين اما ان يكونا عند الخلوة صائمين
صوم فرض او محرمين تطوعا او فرضا او
احدهما او كانت المرأة حائضا لا تصح الخلوة ،
والقول قول الزوج فلا يقضى بكل المهر الا ان
عليها العدة احتياطا ، وفي الفتاوى الكبرى
رجل حمل امرأته الى الرستاق ان حملها في طريق

الجادة لا يكون خلوة لان طريق الجادة لا يكون
خاليا غالبا• وان حملها في غير طريق الجادة تكون
خلوة صحيحة لانها يكون خالية غالبا• رجل
تزوج صبية فدفعها دفعة فاذهب بكارتها
ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف الصداق في قول
ابي حنيفة لانه طلاق قبل الدخول• وزاد في
شرح المجمع• وقال محمد لها المهر كله لان فعله ذلك
بمنزلة الوطي• وقول ابي يوسف كقول محمد في
روايته وكقول الامام في رواية الحسن• ثم
الخلوة الصحيحة يعمل عمل حقيقة الدخول عندنا
في احكام• ولا تعمل عمله في احكام• فاما الاحكام
التي اقيمت فيها مقام نفس الوطي فهي تكميل
المهر جميعه ان كان في العقد تسمية• والا فتاكد
مهر المثل كما تقدم وثبوت النسب• ووجوب
العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة
وحرمة نكاح اختها ما دامت العدة قائمة وحرمة
نكاح اربع سواها وحرمة نكاح الامة عليها
على قياس قول ابي حنيفة في حرمة نكاح الامة
على الحرة في العدة عن طلاق باين ومراعاة وقت

الطلاق

الطلاق في حقها• واما الاحكام التي لم يقيموا الخلوة
فيها مقام نفس الوطي فهي الاحصان وحرمة
البنات• والاحلال للزوج الاول والرجعة
والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة
لا ترث• واما وقوع طلاق اخر في هذه العدة
فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب
قلت ونظمها المصنف وابن وهبان ولكن
ابن وهبان زاد بعض احكام على ما ذكره المصنف
فتعين ايراد ما نظمه ابن وهبان وهو•
وقد اوجبوا بالخلوة المهر كله• او المثل ان صحت وان فسد شطر
ولو صدقت ان لم يطا وكماله• ولو منعته الوطي فالخلف يذكر
وان علق التطليق قبل دخوله• بخلوتها فالنصف لا يتغير
وان احد الزوجين ليس بعاقل• فلم يجب التكميل ان كان يصغر
وفي النسب الانفاق سكنى وعدة• وحرمة عقد الاخت فالوتر
ووقت طلاق ثم تزويج اربع• كذا امة عند الامام بخير
وان تك ثيبا ثم يعقد بعده• فعدتها كالثيبات تصغر
ولم يوجبوا التحريم بنت حلائل• ولا حرمة الميراث والبعض يذكر
واحصانه والحل للزوج قبله• واسقاط حق الحبس ما يتقرر
ورجعته ثم الطلاق وبعده• لها لم يقع او بل يقع وهو اجدر

وذا باين والغسل ليس بجواب وعنته يبقى وليس بفكر ولا تقع به في الايلا قالوا الخلوة وتبقى العبادات التي تم تقدر انتهى ونقل الاتقاني في شرح الهداية عن فصول الاستروشني قال رايت في فوايد صاحب المحيط قال لو خلا بها في النكاح الموقوف هل يكون اجازة قال يكون اجازة لان الخلوة بالاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا يكون اجازة انتهى رجع فاذا جاءت المرأة الى القاضي وادعت النكاح والخلوة وطالبته بكل المهر فلا يخلو اما ان صدق الزوج على ذلك او كذب فان صدق وطلبت من القاضي الحكم بتأكد كل المهر المسمى او المهر المثل عند عدم التسمية فانه يجيبها الى ذلك ويحكم لها به مع العلم بالخلاف فيه وان صدقها الزوج على النكاح وكذبها في الخلوة يحلف بالله تعالى انه ما خلا بها خلوة صحيحة فان حلف ولا بينة لها لم يتأكد المهر كله وان قال خلوت بها ولكنها لم تمكني من نفسها سألها الحاكم عن ذلك فان صدقته فهذه المسئلة قد اختلف فيها المتاخرون وفي اطلاق النوازل على نصف المهر قال المصنف

والذي

والذي يظهر لي انه ينبغي ان يقال فيها بالتفصيل ان كانت بكرا يتكمل المهر لانها تستحيي بالطبع بخلاف الثيب لان عدم تمكينها يدل على عدم الاختيار وهذا الذي قلته على وجه التفقه ولم اظفر فيه بنقل وانما المنقول ما قدمناه وان كذبته والمسئلة بحالها فالقول قولها مع يمينها وخلوة النساء في زماننا فيها نظر فانها لا تعرى عن امرأة تكون معها في البيت وهي تترصد وتتطلع على ما يجيء لها فمتى ظهر ذلك عند الحاكم لا يسوغ له الحكم بتأكد المهر لفساد الخلوة وهذا غالبا انما يقع في الابكار فعلى الحاكم ان يحترز ويتثبت في ذلك قبل الحكم

مسئلة طلب الزوج السفر بزوجته

قال في فتاوى قاضي خان واذا اراد الرجل ان ينقل المرأة من بلد الى بلد بغير اذنها ان كان ذلك قبل ايفاء المهر لا يملك وله ذلك بعد ايفاء المهر في ظاهر الرواية وقال ابو القاسم الصفار لا يملك نقلها من بلد الى بلد وان اوفاها مهرها وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه فتوى الزمان وله ان يخرجها من المصر الى القرية ومن

ومن القرية الى المصر ومن القرية الى القرية لانه
بمنزلة النقل من محلة الى محلة انتهى قال المصنف
والمراد من المهر المعجل الذى تعارفوا تعجيله وقيل
المؤجل ايضا وقال ابو القاسم الصفار ليس
برواية عن الاصحاب واستدل عليه بقول
الولوالجى هذا كان فى زمانهم اما فى زماننا لا يملك
الزوج ان سافر بها وان اوفاها صداقها فهذا
فيه اشارة الى انه اختلاف عصر وزمان كما قالوا
فى مسئلة الاستيجار على الطاعات وقد نص بعض
الاصحاب على ان الفتوى على ما قاله ابو القاسم
قال ورايت عمل القضاة عليه فى زماننا من غير
تفصيل والذى ينبغى ان ينظر الى وطن المرأة الذى
فيه عشيرتها وقومها وان كان تزوجها فيه
بين قومها ثم طلب بعد ذلك ان ينقلها الى بلد
آخر لا يجاب الى ذلك ويحكم لها بالمنع وان كان
فى مصر ليس لها فيه عشيرة وقد تزوجها فيه
واصلها من مصر آخر ينبغى ان لا يحكم لها بالمنع
وايضا فينبغى للحاكم ان يستكشف عن حقيقة
الحال وينظر فى طلب الزوج للسفر باهله فان

كان

كان طلب مضاجرة لاجل ان تهبه شيئا من
المهر او تترك الكسوة او لامر جرى بينهما من خصومة
ونحوها فلا يجيبه الى ذلك وخصوصا اذا لم
يكن مأمونا عليها ويحكم لها بالمنع وعلى ان ظاهر
الرواية احكم وقول ابى القاسم ارفق بالناس
وارحم **مسئلة نفقة المبتوتة** اعلم ان المبتوتة
وهى المطلقة بائنا او على مال او ثلاثا لها النفقة
والسكنى ما دامت فى العدة حاملا كانت او حائلا
عندنا واما المطلقة رجعيا فلها النفقة والسكنى
بلا خلاف ثم هى والمبتوتة القول قولها مع يمينها
فلو ادعت حبلا انفق عليها مدة سنتين منذ
يوم طلقها فان مضت سنتان ولم تلد انقطعت
النفقة فان قالت كنت اظن انى حامل ولم احض
يعنى انها ممتدة الطهر واظن هذا الذى بى ريح
وانا اريد النفقة حتى تنقضى العدة وقال الزوج
قد ادعت الحبل واكثر مدته سنتان فان القاضى
لا يلتفت الى قوله والنفقة لها حتى تنقضى عدتها
بالحيض وتدخل فى حد الاياس وتمضى ثلاثة
اشهر بعد ذلك فان حاضت فى الاشهر الثلاثة

استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة
لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضاء عدتها
فان اقام الزوج بينة على اقرارها بانقضاء
عدتها برئ من النفقة واذا طلق الرجل
امرأته وهي صغيرة لم تحض بعد وقد دخل بها
ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة اشهر وينفق
عليها ما دامت في العدة هذا اذا لم تكن مراهقة
فاذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بثلاثة
اشهر بل يتوقف في حالها الى ان يظهر انها
حبلى بذلك الوطي ام لا فينبغي ان يدر عليها
النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها فلو انها حاضت
في الثلاثة اشهر تستأنف العدة بالحيض
ويكون لها النفقة حتى تنقضي عدتها وهذه
النفقة في الوجوه كلها كنفقة النكاح ويعتبر
فيها ما يعتبر في النكاح وكل امرأة تستحق
النفقة حال قيام النكاح تستحقها حال
قيام العدة وكل امرأة لا تستحق النفقة
حال قيام النكاح لا تستحقها حال قيام العدة
فان المولى اذا بوأ الامة بيتا استحقت النفقة

فلو

فلو طلقها استحقتها ايضا واذا لم يبوئها
لا تستحق النفقة فلو طلقها لا تستحق ايضا
والمعتدة اذا لم تخاصم في النفقة ولم
يفرض لها القاضي شيئا حتى انقضت العدة
فلا نفقة لها فلو كان غائبا فاستدانت
عليه ثم قدم بعد انقضاء عدتها يقضى عليه
بنفقة مثلها على قول ابي حنيفة الاول ثم رجع
وقال لا يقضى كما في نفقة النكاح واذا فرض
القاضي نفقة العدة وقد استدانت على الزوج
او لم تستدن ثم انقضت عدتها قبل ان تقبض
شيئا من الزوج فان استدانت بامر القاضي
كان لها ان ترجع الى الزوج بذلك لان
استدانتها بامر القاضي بمنزلة استدانة الزوج
بنفسه واما اذا استدانت بغير امر القاضي
او لم تستدن اصلا فالصحيح انها لا ترجع
وان لم يكن للزوج منزل مملوك يكرى لها
منزلا ويكون الكرى على الزوج وان كا
معسرا تؤمر المرأة ان تستدين الكرى وتوفي
ثم ترجع على الزوج اذا ايسر لحكم النفقة

حال قيام النكاح ثم الاصل ان الفرقة متى
وقعت بين الزوجين ينظران كانت الفرقة
من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت
بمعصية او بغير معصية وان كانت الفرقة
من جهتها ان كانت بحق فلها النفقة وان
كانت بمعصية فلا نفقة لها وان كانت
الفرقة بمعنى من جهة غيرها فلها النفقة
فاذا عرفنا هذا فنقول الملاعنة لها النفقة
والسكنى لان الفرقة باللعان فرقة بطلاق
وكانت من قبل الزوج وكذلك المبانة
بالخلع والايلاء وردة الزوج ومجامعة
امها لانها فرقة من قبله وكذلك تستحق النفقة
امرأة العنين اذا اختارت الفرقة والمدبرة
وام الولد اذا اعتقا وهما عند الزوج
قد بوء لها بيتا والصغيرة ادركت فاختارت
نفسها وكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب
عدم الكفاءة بعد الدخول فلها النفقة
والمنكوحة اذا ارتدت وطاوعت ابن
الزوج حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها

وان

وان اسلمت والعدة باقية ولو نشزت
فطلقها ثم تركت النشوز فلها النفقة
ما دامت العدة باقية والمختلعة تستحق
النفقة اذا وقع الخلع مطلقا فاما اذا
شرط في الخلع ان لا سكنى لها ولا نفقة
فلها السكنى ولا نفقة لها فلو شرط الزوج
الخلع ان لا يكون على مؤنة السكنى ورضيت
المرأة ان تسكن في بيت نفسها او تلتزم
بمؤنة السكنى من مالها فان كانا يسكنان
في بيت بكراء صح وتجب الاجرة عليها واذا
خالعها والمنزل منزل الزوج ينبغي ان يخرج
الزوج منه ويعتزل عنها ويتركها في
ذلك المنزل الى ان تنقضي عدتها وكذا
اذا كان بكراء ايضا وان استكرى لها منزلا
آخر يجوز لكن الافضل الاول هذا في الطلاق
البائن اما الرجعي فلا يجب على الزوج ان
يعتزل عنها ذكره الخصاف الامة اذا كانت
في بيت المولى قبل الطلاق ولم تعد الى بيت
الزوج حتى طلقها ثم عادت بعد الطلاق

فلا نفقة لها عند علمائنا الثلاثة وفرقوا بينها
وبين الناشزة، ولو اخرجها المولى من بيت
الزوج بعد الطلاق ثم اعادها كان لها
النفقة، وهل للمولى ان يطالب الزوج بالنفقة
ما دامت معتدة ذكر الخصاف فان له ذلك
وقال الصدر الشهيد ليس لها نفقة، ولو
اعتق ام ولده لا نفقة لها في العدة، واذا
اقر الرجل بحرمة امرأته وقد دخل بها وفرق
بينهما فلها المسمى ونفقة العدة، واذا اختلفا
في انقضاء العدة، فالقول قولها مع يمينها،
وان نكلت صارت مقرة انه لا نفقة لها
وتسقط نفقة الزوجية من الارتداد
في العدة والحبس بسببها والنشوز فان
المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط
نفقتها عندنا ما دامت على النشوز فاذا
عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى
كذا في الذخيرة، او الحبس، في الدين او
الخروج الى الحج فلو ارتدت ولم تحبس بعد
وكنها في بيت الزوج او قبلت ابن الزوج

اوما اشبه ذلك فلا تسقط نفقتها، ولو ارتدت
وحبست حتى سقطت نفقتها ثم رجعت
الى الاسلام وهي في العدة فلها النفقة
والسكنى فرقا بينها وبين ما تقدم في المنكوحة
فاما المعتدة عن طلاق رجعي اذا وطئها
ابن الزوج او قبلها وهي مطاوعة او ارتدت
فحبست او لم تحبس، فلا نفقة لها واذا
صالح الرجل عن نفقتها ما دامت معتدة
على دراهم مسماة لا يزيدها عليها حتى تنقضي
عدتها ان كانت بالحيض لا يجوز وبالاشهر
يجوز، ولو طلقها ثانيا او خالعها ثم صالحها
عن السكنى على دراهم، فان هذا لا يجوز،
ولو قال الرجل كنت طلقتها منذ سنة وانقضت
عدتها وجحدت المرأة الطلاق لا يقبل قوله
فان شهد شاهدان بذلك واقرت انها
حاضت ثلثا في هذه السنة فلا نفقة لها
فان كانت اخذت منه شيا ردته عليه
ولو ان مستامنا تزوج ذمية في دارنا
ودخل بها وطلقها، فلها النفقة في قول من

يوجب على الذمية العدة ولو ارسل اليها بالنفقة
رسولا فقال الرسول اعطيتها اياها وجحدت
كان القول قولها مع يمينها وكذلك مع الزوج
واذا كان الزوج عبدا او مدبرا او مكاتبا او
ولد ام الولد فعليه المهر والنفقة سواء كانت
الزوجة حرة او مملوكة فان كان الزوج عبدا
يباع في ذلك الا ان يفدى السيد واما المكاتب
والمدبر وولد ام الولد فلا يباعون في ذلك
بل يسعون فيما وجب عليهم تزوجت في عدة
الغير ودخل بها الزوج الثاني فعلى الاول نفقتها
في الطلاق البائن بخلاف الرجعي لانها صارت
ناشزة عن ابي يوسف المعتدة عن طلاق
رجعي اذا تزوجت ودخل بها ثم فرق بينهما فلا نفقة
لها رجل كفل للمنكوحة عن زوجها بالنفقة كل
شهر بكذا ثم طلقها زوجها كان للمرأة ان تطالب
الكفيل بالنفقة لانها بمنزلة نفقة النكاح فرض
لها القاضي نفقة العدة فلم تأخذ حتى مات احدهما
تسقط تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها فان كان
لا يعلم انها منكوحة الغير كان عليها العدة ولا نفقة لها

وان

وان كان يعلم فلا عدة عليها وفي النكاح بغير
شهود واذا دخل عليها العدة على كل حال
واذا وجد على معتدته لاجل الاطلاع في
اباحته روايتان طلقها ثلثا وكتم فلما حاضت
حيضتين دخل بها فحبلت ثم اقر بالطلاق
كان عليه النفقة ما لم تضع فرض لها القاضي
النفقة اشهرا ثم شهد الشهود انها اخته من
الرضاع وفرق بينهما رجع عليها بما اخذت
ابرأت زوجها عن النفقة في حين الخلع يصح
ابراؤه اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة
عدتها وعلى ان تمسك الولد منه سبع سنين
فانها تجبر على ما شرطت وليس لها ان ترد الولد
حتى لو هربت وتركت الولد يرجع عليها بقيمة
سبع سنين المرأة اذا كانت ناشزة ثم سافر
الزوج فعادت الى منزله الذي يسكنان فيه
اجابوا انها خرجت من ان تكون ناشزة اذا
فرض لها ما لا يكفيها لها ان ترجع عن ذلك
ولو فرض على الزوج زيادة له ان يمتنع
فصل واما الكسوة فاعلم ان الذي يحط عليه

المصنف وحرره من عبارات المشايخ التي ذ
كرناها في الاصل ان المرأة اذا ادعت الطلاق
وطلبت الكسوة لا يلزم الزوج بها في الحال بل
ينظر الى زمن عدتها هل هي بالحيض ام بالاشهر
فاذا كان بالحيض وهي ممن لا تحتاج الى الكسوة
فيها ولا يفرض لها كسوة ولا يحبس الزوج
فيها لان المدة لا يحتاج فيها الى الكسوة وان
كانت عدتها بالاشهر فلا يخلو اما ان كانت
ممن تنقضي عدتها بثلاثة اشهر كالآيسة والصغيرة
التي هي غير مراهقة وليست محتاجة فلا يجب
لها كسوة وان كانت ممتدة الطهر ويحتمل ان
يكون من حبل او امتداد طهر حتى طال زمن
العدة وتحتاج الى الكسوة فيه يفرض لها
الكسوة ويبقى كزمن الزوجية وهذا هو الذي
يحظوه بقولهم لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج
الى الكسوة اي لما كان زمن فصل لم يجب لعدم
مشابهته لزمن النكاح اذ الاصل في ايجاب
النفقة والكسوة في العدة اعتبارها بحالة النكاح
قبل الطلاق فلهذا قالوا لا يبقى في العدة مدة يحتاج

فيها

فيها الى الكسوة غالبا والذي ذكره الزاهدي
من قوله فيستغني عن الكسوة مؤيد لما حررناه
في التفصيل من الحاجة وعدمها وهو اصرح
في الباب من غيره والذي ذكره السروجي
يحمل على هذا ايضا وكذا ما اطلق من العبارة
ككلام قاضي خان وغيره والذي خطر لي في
هذه المسئلة لم اسمعه من احد ولا نظرته فيه قاضي
محقق بل كل من ادركناه من القضاة كان
يحبسون الرجل في الكسوة من غير تفصيل
وهو موضع مشكل **مسئلة نفقة ذي الرحم المحرم
على قريبه** اعلم ان الكلام في هذه المسئلة يقع في
مواضع في بيان صفة من تجب عليه هذه النفقة
وفي بيان صفة من تجب له وفي بيان ما تجب به
وفي بيان القدر المفروض وفي بيان ما يسقطها
وفي بيان ما يخصها من السقوط اذا وجبت
اما بيان صفة من تجب عليه فهو كل ذي رحم
محرم على ما يأتي بيانه بشرط اليسار والغنى وان
كان قادرا على الكسب فحد هذا اليسار الذي يتعلق
وجوب هذه النفقة اختلف فيه فروى ابن سماعة

فى نوادره عن ابى يوسف انه اعتبر فيه نصاب الزكوة حتى قال لو كان معه مايتا درهم الا درهما وليس له عيال وله اخت محتاجة لا اجبره على نفقتها وعليه الفتوى وكذا يشترط الدين ايضا حتى لا يجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم وسواء كان من نفرض عليه هذه النفقة كبيرا او صغيرا اذا وجدت فيه هذه الشروط التى ذكرناها ويومر الولى بالدفع واما بيان صفة من تجب له فهو من كان ذا رحم محرم وهو الضابط عندنا واحراز الارث ليس بشرط حتى وجبت على الخال والخالة والعمة دون ابن العم والميراث لهم وان يكون فقيرا معسرا وهو شرط فى الصغير والصغيرة والبالغة خاصة واما البالغ فيشترط فيه مع الفقر ان يكون اما زمنا او اعمى او مقعدا او مفلوجا او اشل اليدين او مقطوع الرجلين او اليدين او مفقوء العينين او معتوها او مجنونا او كان به علة من العوارض تمنعه من الاكتساب ثم اختلف فى حد المعسر الذى يستحق هذه النفقة قيل هو الذى لا يحل له

الصدقة

الصدقة ولا تجب عليه الزكوة وقيل هو المحتاج والذى له منزل وخادم هل يستحق النفقة فيه روايتان والصواب رواية الاستحقاق واما بيان ما تجب به قال فى الذخيرة الاصل ان القضاء به على الغايب باطل وايفاء حق وجب على الغايب من ماله جايز والقضاء بنفقة الوالدين والمولودين والزوجة انها لما وجب على الغايب وليس بقضاء عليه لان القضاء ايجاب ما لم يكن واجبا قبل القضاء ونفقة هولاء واجبة قبل القضا حتى اذا ظفر واحد منهم بجنس حقه كان له الاخذ من غير رضا ولا قضاء فاما نفقة ساير القرابات لا تجب الا بالقضاء والرضا حتى لو ظفر واحد منهم بجنس حقه فيكون له الاخذ من غير رضا الا بقضاء او رضاء ولا قضا انتهى وكذلك ايضا فرق السروجى والخصاف فى شرح ادب القاضى بينهما وهنا استشكال استشكله المصنف والسروجى من حيث انهم جعلوا القاضى نفسه هو الذى اوجب هذه

بيان القدر المفروض من النفقة

النفقة ابتداء وهو مذكور في الاصل، واما بيان
القدر المفروض اعلم ان مقدار الواجب من
هذه النفقة مقدر بالكفاية لا تجب للحاجة فيقدر
بقدرها من الاكل، والمشرب، والملبس، والسكنى
والرضاع، ان كان رضيعا فان كان للمنفق عليه
خادم يحتاج الى خدمته يفرض له ايضا لانه
من جملة الكفاية واما بيان ما يسقطها فاعلم

بيان ما يسقط النفقة

ان القاضي اذا فرض هذه النفقة ومضت مدة
ولم ياخذها المفروض له فانها تسقط ومن هنا
تفارق نفقة الزوجات، وكذا اذا اذن القاضي
بالاستدانة ولم يستدن ومضت مدة فانها
تسقط، اما اذا استدانت بامر القاضي فانه
يرجع على المدين المفروض عليه، ولا يكون
مضي المدة مسقطا للاستدان، وهذا معنى
قول صاحب الهداية الا ان يأذن القاضي
بالاستدانة اي ويستدين صرح بهذا القيد
النسفي والسغناقي وهذا القسم هو الذي
ذكرناه اولا انه تحصين النفقة من السقوط
ويجب ان يعلم بان الحال في القرابة الموجبة

هذه

لهذه النفقة، لا يخلو اما ان كان حالة انفراد بان
لم يكن هناك من تجب عليه نفقته، الا واحدا
تجب كل النفقة عليه عند استجماع شرائط الوجوب
كما ذكرنا وان كانت حالة اجتماع، فالاصل انه
متى اجتمع الاقرب والابعد فان النفقة على
الاقرب، فان كان الاقرب معسرا والابعد
موسرا فعبارات الاصحاب من صاحب البدائع،
وصاحب المحيط، والخصاف اختلف وحاصل
ما حرره المصنف في هذا المقام انه لا يخلو اما ان
كان المعسر القريب ذي الرحم المحرم يحوز جميع الميراث
ام لا فان كان يحوز جميع الميراث يجعل كالميت
كالعم المعسر مع الخال الموسر فان النفقة تجب على
الخال، ويجعل العم كالميت وان كان بعض الورثة
معسرون وبعضهم موسرون كالمسئلة التي
ذكرها الخصاف فان المعسرين يجعلون احياء في
حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين وبعض
كل النفقة عليهم امواتا في حق استحقاق المفروض
كل النفقة على بقية الورثة الموسرين واما كان
كذلك لان هذه النفقة لا تجب الا على القريب

وتوزيع النفقة على الاقرباء بقدر سهامهم

الموسر لا المعسر فاليسار شرط فيها فالمعسرون
لا شيء عليهم فبقي الموسرون فلذا اوجبنا بمجموعها
عليهم ثم احتجنا الى قبضها وتوزيعها عليهم وليس
لنا دليل لذلك سوى الميراث فقدرناها كالموروث على
قرابات الان وهنا من الورثة الام والاخت
الشقيقة والاخت لاب والاخت لام فمسئلتهم
من ستة للام السدس سهم وللاخت الشقيقة
النصف ثلثة وللاخت لاب السدس والباقي
وهو سهم للاخت لام فخص المعسرون سهمان
فسقط في مقابلتهما ثلث النفقة وخص الام
والاخت الشقيقة اربعة اسهم صحت في مقابلتها
ثلث النفقة ربعها على الام وثلثة ارباعها على
الاخت بقدر سهامهما فهذا معنى قول الاصحاب
ان المعسرين من الوارث المشاركين للموسرين
احيا في اظهار القسمة اموات في وقت الاستحقاق
وهنا سوال وجواب في الاصل قال المصنف
في آخره ويحسن هذا جواب عن السوال الذي
ذكرناه في كتابنا الاختلافات الواقعات
في المصنفات **مسئلة التدبير** قال علماونا التدبير
نوعان

نوعان مطلق ومقيد فان المطلق نحو ان يعلق
الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله الفاظ منها
ما يكون بصريح اللفظ مثل ان يقول انت
مدبر او قد دبرتك وقد يكون بلفظ التحرير
والاعتاق نحو انت حر بعد موتي او عند موتي
او مع موتي او في موتي وقد يكون بلفظ
التعليق نحو ان مت فانت حر واذا مت او
متى مت او ان حدث بي حدث واذا حدث
او متى حدث وكذا اذا ذكر في هذه الالفاظ
مكان الموت الوفات او الهلاك وبان مات
فلان فانت حر لا يكون مدبرا لانه تعليق بشرط
فصار بمنزلة ساير الشروط من دخول الدار
وكلام زيد وبان مت وفلان فانت حر لا يكون
مدبرا او انت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت
فلان وموتي لا يكون مدبرا الا ان يكون مات
فلان قبله فيصير حينئذ مدبرا ولا يصح التدبير
الا بعد صدوره مطلقا عن الاستثناء من اهله
مضافا الى محله ولا يصح الا في الملك سواء كان
منجزا او معلقا بشرط او مضافا الى وقت او مضافا

الى الملك او بسبب الملك نحو ان يقول العبد
لا يملكه ان ملكتك فانت حر او ان اشتريتك
وان يكون معلقا بموت المولى لا بموت غيره
وحكم هذا التدبير نوعان، نوع يرجع الى حياة
المدبر، ونوع يرجع الى ما بعد موته، فالذي
يرجع الى حياته ثبوت حق الحرية له خلافا للشافعي
وكل تصرف يبطل هذا الحق لا يجوز، وما لا يبطله
يجوز وفي الذخيرة كل تصرف يقع على الحر يجوز
في المدبر وكل تصرف لا يقع على الحر لا يقع على المدبر،
كالاول كالبيع والهبة، والتصدق به، والايصاء به
ورهنه، ويجوز استخدامه والاستمتاع والوطي
في الامة، والتزويج والاجارة والاجرة للمولى
وكذلك المهر والعقر، والكسب والغلة لانها
بدل المنافع وهي ملكه، ولا يتعلق الدين برقبته
بل بكسبه، وتستوفى بالسعاية، وجنايته
على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارشها
ويجوز اعتاقه وكتابته وولد المدبرة من غير
سيدها مدبر يعتق بعتقها ويرق برقها فلو
اختلفا في الولد فقال المولى ولدته قبل التدبير

وهو

وهو رقيق، وقالت بعد التدبير وهو مدبر
فالقول للمولى مع يمينه على علمه لان الولادة
ليست فعله والبينة بينتها والذي يرجع الى
ما بعد موته فهو عتق المدبر لكن من ثلث المال،
ويسعى في الثلثين للورثة وان كان على المولى دين
سعى في جميع قيمته في قضاء دين المولى لان الدين
مقدم على الوصية وولاؤه للمدبر، لانه المعتق
فلا ينتقل الولاء عنه وان عتق المدبر من جهة
غيره كمدبر من جهة غيره كمدبر بين شريكين
اعتقه احدهما وهو موسر فضمن فيه نصيب
شريكه عتق المدبر ولم يتعين في الولاء، المملوك
اذا ادعى التدبير على سيده، وانكر السيد فاقام
المدبر بينة بما ادعاه قبلت، ولا بد من الدعوى
من جهة المملوك في قول الامام خلافا لهما حتى
لو قامت البينة بلا دعواه، وانكر التدبير ولم
يدعه ووافق المولى على الانكار لا تقبل البينة
عنده وعندهما تقبل هذا في العبد والامة ايضا
على الخلاف لان تدبيرها لا يوجب تحريم الفرج فلم
تكن الشهادة قائمة في حق الله تعالى وفي العتق

تقبل بينة الاعتاق من غير دعوى الامة بالاجماع• ولو شهد الشهود انه دبّر احد عبديه من غير بعينه في الصحة فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة وعندهما تقبل ويجبر على البيان• واما التدبير المقيد فهو ان يقول ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا فانت حر وهذا لا يمنع جواز البيع ولكن اذا لم يبعه ووجد الشرط يعتق كما يعتق في التدبير المطلق• ولو قال العبد انت مدبر على الف فقبل فهو مدبر والمال ساقط اذا مات المولى وعتق المدبر المطلق او المقيد كما ذكرناه فما كان في يده من المال فهو ملك للمولى ولو اوصى له بوصية صحت ثم ينظر ان خرجت الوصية ورقبته من الثلث كان له ذلك• وان لم تخرج من الثلث فيصرف المال كله على الرقبة فاذا فضل الثلث عن الرقبة يصرف الوصية الى الزيادة سواء كانت الوصية بعين مال او بثلث مرسل• ولو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر يعتق من جميع المال هو الصحيح• كتب في وصيته ان عبده فلانا حر بعد موته ولم يسمع ذلك منه احد ثم مات وجحدت

ورثته

ورثته تدبيره يستحلف الورثة على علمهم فان اقر الوارث بما في الوصية عتق العبد اذا كان يخرج من الثلث وتلزمه السعاية فيما زاد على الثلث ان كان لا يخرج• ولو كان على المولى دين يحيط بماله يعتق ويسعى في جميع ماله واختلفوا في قيمته• قال بعضهم قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ثلثا قيمته لو كان قنا• وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل فيه ذلك• وقال الفقيه ابو الليث قيمته نصف قيمته لو كان قنا• وهكذا ذكره خواهر زاده• ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا ذكر هذا كله قاضي خان رجل قال لعبده لا سبيل لي عليك بعد موتي يصير مدبرا رجل قال لمملوكه اخدم ورثتي بعد موتي سنة ثم انت حر فمات بعض الورثة• قال بعضهم اذا مضت السنة من وقت الموت يعتق• رجل قال لامته عند الوصية اذا خدمت ابني هذا و ابنتي هذه حتى يستغنيا فانت حرة قالوا ان كان الابن والبنت كبيرين تخدمهما جميعا حتى يتزوج الابن والبنت فان تزوجت البنت

وتعتبر القيمة في ضمان الاعتاق يوم الاعتاق لانه السبب كما في الغصب وكذا حال المعتق في اليسار والاعسار حتى لو كان موسرا يوم العتق ثم اعسر لا يبطل الضمان [illegible] النظر [illegible] في العيون [illegible] ان الموسر في ضمان العتق من يملك ما يساوي نصيب المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد كافي

وبقي الابن تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما
حتى يستغنيا فلا يعتق عند استغناء احدهما
وان كانا صغيرين فحتى يدركا فان ادرك
احدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك الاخر فان
مات احدهما قبل ذلك بطلت الوصية لوقوع
اليأس رجل قال لعبديه احدكما حر بعد موتي
وله وصية مائة درهم بينهما لانه لما مات شاع
العتق فيهما جميعا فتشيع الوصية ولو قال
لكل واحد منكما مائة بطلت احد المائتين
رجل قال كل مملوك لي بعد موتي حر فما كان في
ملكه يوم المقالة يكون مدبرا وما يملكه بعد المقالة
لا يكون مدبرا رجل قال اذا ملكت فلانا
فهو حر بعد موتي فملكه كان مدبرا **مسئلة اسلام
الصبي وارتداده** قال علماؤنا اسلام الصبي
العاقل وارتداده صحيح عند ابي حنيفة ومحمد
ولا يقبل وعند ابي يوسف والشافعي لا تصح
ردته وانفرد الشافعي بانه لا يصح اسلامه
ايضا والمراد بالعاقل هو الذي يعرف ان الاسلام
سبب للنجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو

من

من المر كذا في جامع السرخسي نقله عن جلال الدين
الخبازي في الحاشية وقال في المحيط ارتداد
الصبي المراهق صحيح ونظر عليه المصنف والارتداد
فيما نقل عن الامام ان يقول برئت من الاسلام
ومن دينه او من محمد عليه السلام او كذب باحد
من الانبياء او انتقص باحد منهم او جحد بان
الله خالقه او كذب بالجنة او النار او بالحساب
كان مرتدا وبانت منه امراته وان يتب
قبل وتوبته ان يأتي بما يأتي به الذمي الذي
بين اظهرنا على ما يأتي بيانه فان تاب وعاد
الى الردة ثانيا وطلب التأجيل اجل وكذا
في الثالثة والرابعة وغيرها اشباهه من غير تاجيل
واذا اسلم قبل اسلامه وضرب ضربا وجيعا
ويحبس ولا يخرج حتى تأتي عليه خشوع التوبة
ذكر ذلك في روضة الناطفي هذا فيما يتعلق
بالارتداد سواء كان كبيرا او صغيرا يعقل على الخلاف
الذي فيه فاما ما يتعلق بالاسلام قال في البدائع
الكفرة اصناف اربعة صنف منهم ينكرون
بالصانع وينكرون توحيده وهم الوثنية والمجوس

وصنف منهم يقرون بالصانع و توحيده
وينكرون الرسالة رأسا و هم قوم من الفلاسفة
وصنف منهم يقرون بالصانع و توحيده وكذا الرسالة
في الجملة لكنهم ينكرون رسالة رسولنا عليه السلام
وهم اليهود والنصارى فان كان الصنف
الاول او الثاني فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه
فان هولاء يمتنعون عن الشهادة اصلا فاذا
اقروا بها كان ذلك دليلا على ايمانهم وكذلك
اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون
عن كل واحدة من كلمتي الشهادة فكان الاتيان
بواحدة منها ايتهما كانت دلالة الايمان وان
كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله
لا يحكم باسلامه لانه منكر للرسالة ولا يمتنع عن
هذه المقالة ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله
يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان
الاقرار بها دليل الايمان وان كان من الصنف
الرابع فاتى بالشهادتين فقال لا اله الا الله
محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ من
الدين الذي هو عليه من اليهودية والنصرانية

لان

لان من هولاء من يقر برسالة محمد عليه السلام
لكنه يقول بعث الى العرب دون غيرهم فلا يكون
اتيانه بالشهادتين بدون التبري دليلا على ايمانه
وكذا لو قال يهودي او نصراني انا مؤمن او
مسلم او قال امنت او اسلمت لا يحكم باسلامه
لانهم يدعون انهم مؤمنون ومسلمون وان
الايمان والاسلام هو الذي هم عليه وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه اذا قال اليهودي
او النصراني انا مسلم او قال اسلمت سئل
عن ذلك اي شيء اردت به فان قال اردت به
ترك اليهودية او النصرانية والدخول في
دين الاسلام يحكم باسلامه قلت وفي الاختيار
في الكلام على اليهودي والنصراني ولو قال
انا مسلم كان ابو حنيفة يقول لا يكون مسلما
حتى يتبرأ من دينه ثم رجع وقال ذلك اسلام منه
انتهى رجع وفي قاضي خان اذا اتى الذمي
بالشهادتين وتبرأ من دينه لا يحكم باسلامه
حتى لو مات لا يصلى عليه ما لم يقل مع ذلك
ودخلت في دين الاسلام انتهى وذكر الاسبيجابي

في شرح مختصر الطحاوي، قال هذا في اليهود والنصارى
الذين هم بين ظهراني الاسلام فاما اذا كان في
دار الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين فقال
اشهد ان لا اله الا الله، وان محمدا عبده ورسوله
فهذا دليل اسلامه او قال محمد رسول الله، او قال
دخلت في دين الاسلام او في دين محمد عليه السلام
فهذا كله دليل على اسلامه **فصل** اعلم انه كما يصح
اسلام الكفار بالقول يصح بالفعل على الوجه الذي
يأتي بيانه في الابيات وسماه صاحب البدائع
ايمانا بطريق الدلالة وسواء كانوا من اهل الكتاب
او من المشركين او من عبدة الاوثان او من
اليهود والنصارى الذين بين اظهرنا الذين
يقرون برسالة نبينا محمد عليه السلام وانه ارسل
الى العرب خاصة، او من الطائفة الاخرى
الذين ينكرونها اصلا على ما حرره المصنف وحط
عليه وهذه الابيات المشار اليها

يصح اسلام من الكفار، بالفعل كالقول مع الاظهار
كما اذا صلى مع القوم فقل، في مسجد او وحده فلا تحل
سجوده عند سماع السجدة، يصير مسلما به فعدة

كذاك

كذاك احرام مع الطواف، مذهبنا في غاية الانصاف
كذاك لو ادى زكاة الابل، بنية الزكاة فيه فانقل

قلت لم يقيد في روضة العلماء الصلوة في المسجد
بل ذكر حكم الصلوة مع الجماعة كما ذكر المصنف
من غير تقييد بالمسجد وحده فهو على ما كان
قال وان وجهين اما ان يكون متوجها الى
الكعبة او غير متوجه فان كان متوجها
اليها فهو مسلم لانه اتى بصلوة المسلمين ورضي
بالاسلام وان كان غير متوجه الى الكعبة فليس
بمسلم لانهم قد يصلون الى غير القبلة لغير الله
تعالى، وذكر ايضا في الروضة، اذا اذن الكافر
هل يصير مسلما بنفس الاذان ام لا ينظر ان
كان في وقت الصلوة يصير مسلما لانه اتى بدليل
الاسلام في وقته، واجرى كلمة الشهادة
على لسانه فصار مسلما لانه اتى بدليل الاسلام
في وقته، واما اذا لم يكن في وقت الصلوة
لا يصير مسلما لان الاسلام لا يصح الا بالاعتقاد
فاذا كان في غير وقت الصلوة لا يدرى انه
اعتقد الاسلام ام لا انتهى، وينبغي ان يزاد

هذه المسئلة على المسائل التي نقلها المصنف ولا يقال
هذه من باب الاسلام بالقول لانه اتى بلفظ
الشهادة في ضمن الاذان فلا يكون من
قبيل الاسلام بالفعل لانا نقول لو كان الامر
كذلك لما افترق الحال بين الاذان في الوقت
او في خارجه فليتأمل في منية المفتي وان صلى
في الوقت بجماعة او وحده متوجها الى الكعبة
صار مسلما وان لم يتوجه لا انتهى من غير
تقييده بالمسجد وتقييد ابن وهبان ذلك
لغير العيسوية وان ذلك خلاف ظاهر الرواية
واعتراضه على المصنف في بعض ذلك وزيادة
على ما نقله ناقشه في ذلك كله عبد البر ابن
الشحنة في شرحه على منظومته مناقشة حسنة
رجع **مسئلة البيع بالتعاطي** قال المصنف
بعد ان نقل عبارة الاصحاب قلت فتحرر
لنا من هذا ان البيع كما ينعقد بالايجاب
والقبول ينعقد بالتعاطي وان لم يحصلا
وحقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ المثمن
عن تراض منهما وان الصحيح من المذهب

انه يجوز في الخسيس والنفيس والبيع
بالتعاطي يعمل عمل البيع باللفظين الماضيين
بمعنى انه ان حصل التعاطي عن تراض منهما
لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب
فلو اراد احدهما ان يمتنع عنه يرفعه الى
القاضي ويسأل منه الحكم عليه بصحته ولزومه
وعدم الرد الا من عيب قديم يثبته بطريقه
ويحكم له الحاكم بذلك مع العلم بالخلاف فاذا
حكم ارتفع الخلاف واما الاعطا من احد
الجانبين فاختلف المشايخ فيه فمنهم
من كان يقول يكفي الاعطا من احد الجانبين
وعامتهم على انه لا يكفي بل لابد من الاعطا
من الجانبين قال المصنف وهو الذي
يظهر من حيث البحث والدليل فلا ينبغي
ان يعدل عنه الآن يوقف على تصحيح
الطرف الآخر ويجب في ذلك في الاصل
ثم انه قال وما ذكره الزاهدي يدل على ان
القبض من احد الجانبين يكفي في الخيار
لانه قال قلت فثبت بهذا ان بيع التعاطي

كما ثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض
احدهما، وهذا امارة الترجيح والتصحيح
وما رأيت احدا قال في هذا اكثر منه وصورته
من الجانبين ان يساوم ثم يضع الثمن
ويأخذ المتاع عن رضا من صاحبه ومنها
احدهما ان الانسان يجيء الى البياع فيساوم
على شيء مما يبيع فاذا حصل الرضا منه بذلك
القدر الذي دفع فيه اخذ المتاع برضاه
وذهب فهذا تصوير الاعطا من جانب
البايع فاذا جاء الذي اخذه بعد ذلك واراد
رده ليس له ذلك على القول بالاكتفاء من
احد الجانبين بالاعطا ولا يرده عليه الا من
عيب قديم كما تقدم، واما بصورة من
جانب المشتري فهو انه يساوم البايع على
شيء يريد شراه منه فاذا تراضيا على ذلك
القدر، وضع الثمن عنده وذهب فاذا
جاء بعد ذلك وطلب من البايع المتاع
فانه يجبر على دفعه ويكون في شرائه من
ذلك الوقت المتقدم وليس للبايع بيعه

ولا التصرف فيه بعد ذلك بمنزلة الشرا بالايجاب
والقبول **مسئلة شراء الحصة من الخراب**
والبناء القايم في ارض غير داخلة في البيع
وشراء حصة من مقبرة وشراء ما يخرج متعاقبا
كالورد ونحوه اعلم ان المصنف نقل في هذه
المسئلة عبارة المحيط، والذخيرة، والاجناس،
وفتاوى قاضي خان، والبدايع، وتتمة
الفتاوى، ونوادر هشام، والمنتقى،
والخلاصة، والتجريد، وشرح مختصر الكرخي،
والكافي، ومنية المفتي، والقنية، وقال في
اخر ذلك قلت فتحرر لنا من هذه النقول
ان بيع الحصة من الزرع المشترك، والمبطخة
المشتركة والثمر لا يجوز من الاجنبي فلو
رضي شريكه بل يجوز، نقل في الذخيرة،
والمحيط انه لا يجوز وهو قول محمد بن الفضل،
ودلالة رواية ابن هشام، وفي فتاوى
قاضي خان، والقنية انه يجوز برضاء
الشريك وما ذكره صاحب البدايع صريح
في انه انما لم يجز لاجل الضرر الذي يلحق الشريك

فظاهره انه اذا رضي به يصح لان الرضا
جاز من قبل من له الحق والان قد رضي
باسقاط حقه وتحمل الضرر كما اذا اراد
الجار ان يخرج جذوعا على جاره فانه ليس له
ذلك فلو رضي به جاره جاز وان كان فيه
ضرر عليه كذا هنا. قال المصنف فحصلت
مخالفة بين هذه النقول ولا بد من التوفيق
بينهما والذي يظهر لي من التوفيق ان
يحمل ما ذكره في الذخيرة والمحيط. ونقل
عن ابن الفضل على ان المراد من قوله.
هو لانه لا يجوز وان رضي به شريكه اذا كان
يقصد المشتري اجبار الشريك على القلع
لانه وان رضي به لا يجبر على تحمل ذلك الضرر
ولا شك انه ضرر بين كما قالوا فيما اذا باع
نصف زرعة من رجل وكل الزرع له حيث
لا يجوز قالوا لانه يطالب المشتري بالقلع
فيتضرر البائع فيما لم يبعه وهو النصف
الاخر فصار كبيع الجذع في السقف. اما
اذا لم يقصد المشتري اضرار الشريك وقد رضي به

الشريك

الشريك فيجوز ويبقى على حاله الى الادراك فهذا
ليس فيه ضرر على احد وما علله في المحيط يفهم منه
هذا الذي ذكرنا من التوفيق وهنا سؤال وجواب
في الاصل على ان في كلام صاحب الذخيرة
نظرا وبينه في الاصل. وقال في آخره فيبقى نقل
المحيط ويتعين حمله على ما ذكرنا لانه اولى من
الاختلاف ومن خالفه فقوله اقرب الى الفهم
لان الحق للشريك فاذا رضي به لم يصح. واما

مطلب ما يتعلق ببيع نصف الزرع والثمرة وساير انواع الزراعة من الشريك بدون الارض

ما يتعلق ببيع نصف الزرع والثمرة وساير انواع
الزراعة من الشريك بدون الارض كارض
بين رجلين وفيما زرع لهما فباع احدهما نصيبه
من الزرع لشريكه بدون الارض. فان هذا
لا يجوز ايضا كما نقله المصنف من المحيط والذخيرة
لكن في المحيط ذكر فيه روايتين. والمختار
للفقيه ابي الليث عدم الجواز وفي الذخيرة اطلق
الجواب على عدم الجواز هذا فيما اذا لم يكن الزرع
مدركا ولو باع نصيبه من الارض من شريكه
او من اجنبي. فانه يجوز رضي به شريكه او لم
يرض بقي يشكل علينا ما ذكره في الذخيرة ناقلا

عن الاجناس وهو اذا باع النصف من الزرع
المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية
وروى هشام عن محمد انه لا يجوز ثم فتشت
الاجناس على هذا فلم اجد مسئلة الزرع التي
في الذخيرة عنه بالكلية ولا انه ظاهر الرواية
بل الذي ذكر في الاجناس زرع بين ثلاثة باع
احدهم نصيبه لواحد لم يجز ولو باع منهما جاز
ونص في المنية ان بيع الزرع المشترك لا يجوز
لا من اجنبي ولا من الشريك الا ان يقلع فصار
لنا في هذه المسئلة وهي بيع الحصة من الزرع
والثمرة من الشريك روايتان في رواية يجوز
وفي رواية لا يجوز وهذه الرواية اختارها
ابو الليث وعليها جواب عامة الاصحاب ولكنها
لا تجري على اطلاقها بل يحمل على ما اذا كان في صورة
يحصل فيها ضرر بالقلع كما اذا باع رب الارض
من الاكار حصته من الزرع فانه لا يجوز لانه يكلف
الاكار القلع فيتضرر بقلع نصيبه الذي كان له
قبل الشراء اما اذا كان في صورة ليس فيها ضرر
على احد فلا يمنع من الجواز بالاتفاق كما اذا باع

الاكار

الاكار حصته من الزرع او من الثمرة لشريكه مالك
الارض فانه يجوز اتفاقا لانه يمكنه تسليمه من غير
ضرر ولا يجبره احد على قلعه وتفريغ الارض
فالرواية التي اختارها ابو الليث وعليها عامة
الاجوبة محمولة على هذا لا يجوز ان يجري على اطلاقها
والدليل على ما ذكره في المحيط في التعليل لها
حيث قال لان البايع يطالب المشتري بقلع
ما اشتراه منه ليفرغ نصيبه من الارض ولا
يمكنه ذلك الا بقلع الكل ومتى قلع الكل يتضرر
المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه وعلل
في مسئلة بيع الاكار نصيبه من رب الارض فقال
لانه يمكنه التسليم بدون القسمة فلا يتضرر
احدهما فتلخص الجواب حينئذ انه ان باع من
شريكه الذي لا حق له في الارض لا يجوز على
المختار واما مسئلة الغراس اذا بيع منه حصته
لاجنبي او لشريك هل يكون حكمه حكم الزرع والثمرة
ام لا قال المصنف ما نقلناه من المحيط يقتضي
التسوية بين الزرع والثمرة والنخل والحايط
والجواب في الكل واحد ما ذكره غيره كقاضي خان

فانه قال لو كان بينهما ارض ونخل فباع احدهما
نصف الشجر من رجل لا يجوز، وقال ايضا
ولو كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما
نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع من الشريك
جاز ولو كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه
من احد شريكيه لا يجوز، ولو باع منهما جاز
فقوله في الاجنبي ظاهر انه لا يجوز واما قوله
في الصورة الثانية وان باع من الشريك جاز
مما لا يجوز ان يجري على ظاهره بل يجب ان
يقال لا يخلو اما ان كانت الارض لهما او لغيرهما
او لاحدهما، فان كانت لهما فلا يجوز بيع احدهما
حصته من الاخر بدون الارض قياسا على
الزرع، كما تقدم وان كانت لغيرهما بان غرسا
في ارض الغير بطريق شرعي فباع احدهما نصيبه
من الشجر لشريكه، لا يخلو اما ان كانت مناصبة
او استاجرا ارضا للغرس فغرسا المدة وباع
احدهما نصيبه من الغرس في المدة، فان
كانت مناصبة فينبغي انه اذا باع من الشريك
الذي لا ارض له انه لا يجوز كما في الاكار مع الارض

وان

وان كانت اجارة فينبغي ان لا يجوز بيع نصيب
احدهما لا من الشريك ولا من الاجنبي اما من
الاجنبي فظاهر واما من الشريك فقياسا على ما
اذا كان الزرع لهما والارض بينهما، وقد تقدم
انه لا يجوز فكذا هنا، وان كانت الارض لاحدهما
فلا يخلو اما ان باع صاحب الارض نصيبه
لشريكه او باع شريكه نصيبه لصاحب الارض
ففي الاول لا يجوز وفي الثاني يجوز قياسا على
مسئلة الاكار في الزرع وقد تقدمت وقول
قاضي خان وان باع من الشريك محمول على
هذا التفصيل وتقييد بالصورة الاخيرة لا على
اطلاقه، ويبقى قوله وان باع من الشريك
جاز اي باع الشريك حصته من الشجر لشريكه الذي له
الارض لا غير تصحيحا لكلامه وجمعا بينه وبين
غيره ومما يؤيد هذا قوله في الصورة الثالثة
وهي ما اذا كانوا ثلاثة فانه جعل الجواب كالجواب
في الزرع فيستانس به على ان مراده التقييد
المعروف في مسئلة الزرع لان الغراس
حكمه غير حكم الزرع، وفي التتمة جعل مسئلة الشجرة

مقيسا عليها مسئلة الزرع • وصرح في القنية
بان الشجر كالزرع في ذلك فهذا يويد ما قلناه
وكذا يجب ان يحمل اطلاق جواب الاجناس
على هذا ايضا • واما مسئلة بيع الحصة من البناء
المشترك بدون الارض فاعلم ان عبارات
الاصحاب مختلفة هنا • وقد نقلها المصنف اولا
ثم اعادها هنا ثم اتبع الكلام بعد ذلك بتلخيص
الجواب وتحرير ما نقل عنهم • فقال فتلخص لنا
في بيع الحصة من البناء المشترك بدون الارض
انه ان باع الشريك حصته الاجنبي لا يجوز • ولو
باعها لشريكه الآخر ينبغي انه يجوز سواء كانت
الارض للبايع او للمشتري • وان كانت لغيرهما
فلا يخلو اما ان كانت في ايديهما باجارة او
باعارة او بغصب • فان كانت باجارة
بينهما فلا يخلو اما ان اجر البايع نصيبه من
الارض ثم باعه من العمارة صح البيع وان
لم يوجره نصيبه من الارض ثم باعه من العمارة
صح البيع وان لم يوجره نصيبه من الارض
لا يجوز وان كانت باعارة لهما من مالكها وقد

مسئلة بيع الحصة من البناء المشترك بدون الارض

اعارها

اعارها منهما للبناء مدة معلومة فبنيا ثم باع
احدهما نصيبه من البناء لشريكه • وقد مضت
المدة فانه يصح • وان باع قبل مضي المدة ينبغي
ان يجري فيه الروايتين وان كانت غصبا
بينهما بان تعديا في ارض الغير وبنيا بناء ثم
باع احدهما نصيبه من الاخر والبناء لاجنبي
فانه يجوز هذا البيع للاجنبي • وللشريك فانه
غير مستحق للبقاء بل هو مستحق للقلع والمستحق
للقلع كالمقلوع عادة حقيقة فكانه باع نصيبه
وهو مقلوع ولو باع وهو مقلوع صح فهكذا
هنا فاما الاحكار التي في ديارنا فالغالب فيها
انها تكون بغير اجارة بل يمسح الارض ويعرف
بكسرها ويفرض على كل مائة ذراع مكسورة
مبلغ من الدراهم على اختلاف البقاع والمحال
ويعطي الذي بنا يودي ذلك القدر في كل سنة
من غير اجارة شرعية فهذا ينبغي ان يكون
من قبيل العمارة ليس له فيها حق حتى يختشي منه
الزام المشتري بتفريغ الارض فيتضرر هذا
في نفس الحكم في هذه المسئلة اما اذا رفع الى القا

بيع حصة من بناء وطلب منه ثبوت ذلك
التبايع والحكم به اولم يطلب منه الحكم فانه يكشف
عن امر القرار فاذا تبين عنده ان البناء الذى
بيع منه الحصة مستحق للبقاء فى القرار فيعمل فيه
على ما قدمناه اولا من التفاصيل وان ثبت
عنده انه غير مستحق للبقاء سمع بينة التبايع
واثبته وحكم به ان شا وكذا الجواب فى الغراس
والزرع واما مسئلة بيع ما يخرج متعاقبا — مسئلة بيع ما يخرج متعاقبا
ذكره فى الكافى لو باع كل الثمار وقد ظهر البعض
دون البعض فظاهر المذهب انه لا يصح عندنا
خلافا لمالك وكان شمس الائمة الحلوانى والفضل
يفتيان بالجواز فى الثمار والباذنجان والبطيخ — فى الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك
وغير ذلك ويجعلان الموجود اصلا فى العقد
وما يحدث بعده تبعا استحسانا لتعامل الناس
وقد روى عن محمد فى بيع الورد على الاشجار — بيع الورد على الاشجار
انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة
ولكن يتلاحق البعض بالبعض والاصح انه
لا يجوز قلت هذا ما نقله المصنف فى هذه المسئلة
ولم يحررها تحريرا شافيا كما حرر غيرها بل ذكر عبارة

الكافى

الكافى وتصحيحه فيها كما ترى ولكن ذكر قاضى خان
فى الفتاوى ما صورته وان باع ما هو مغيب فى — وان باع ما هو مغيب فى الارض كالجزر
الارض كالجزر والبصل وبصل الزعفران والثوم
والفجل والسلجم ان باع ما القى فى الارض قبل النبات
او نبت الا انه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع
بعد ما نبت نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الارض
ويجوز البيع ويكون مشتريا شيئا لم يره عند
ابى حنيفة لا يبطل خياره ما لم يرى الكل ويرضى
وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية
على رؤية الكل وعليه الفتوى فان كان ذلك
ما يكال او يوزن بعد القلع كالجزر والثوم والبصل
فاذا قلع البايع شيئا من ذلك وقلع المشترى
باذن البايع ينظران كان المقلوع يدخل تحت
الكيل والوزن ثبت للمشترى خيار الرؤية
حتى لو رضى يلزمه الكل وان رد بطل وان كان
المشترى قلعه بغير اذن البايع فان كان
المقلوع شيئا منه له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع
ينمو والعيب الحادث عند المشترى يمنع الرد
بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيئا يسيرا

لا قيمة له يعتبر ذلك والقلع وعدم القلع سواء
وان كان المعيب مما يباع بعد القلع عددا
كالبصل فقلع البايع بعضه او قلع المشتري
باذن البايع لا يلزمه ما لم ير الكل لانه من العدديات
المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك
وان قلع المشتري بغير اذن البايع لزمه الكل
الا ان يكون ذلك شيئا يسيرا وان امتنع
البايع والمشتري قبل القلع فقال المشتري
اخاف ان قلعته لا يصلح لي فيلزمني وقال
البايع اخاف ان قلعته لا ترضى به وترده فان تبرع
بذلك قالوا يتطوع انسان بالقلع والا يفسخ
القاضي العقد بينهما انتهى ما نقله من قاضي خان
وهو كفاية رجع الى كلام المصنف مسئلة المقبوض
على سوم الشراء اعلم ان المقبوض على سوم الشراء
مضمون بالقيمة اذا ذكر في حالة المساومة الثمن
والمراد بذكر الثمن فيه ذكر الثمن من جانب المشتري
لا من البايع وحده فانه قال في القنية عن ابي حنيفة
قال له هذا الثوب بعشرة دراهم فقال حتى انظر اليه
او حتى اريه غيري فاخذه على هذا وضاع منه

فلا شيء عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته
فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البايع وحده
ليس بموجب للضمان فعلمنا ان المراد من قول
الاصحاب اذا ذكر الثمن اي من جهة المساوم
لا من جهة البايع وحده وبقية اصحاب الدين
نقل المصنف كلامهم في الاصل ذكروا مثل ذكر
في القنية فليعضنا بهذا التحرير فانه فايدة جليلة
واعلم انه وقع في بعض المصنفات انه يجب القيمة
وفي بعضها يجب الثمن ولا يخفى ما بينهما من الاختلاف
والتوفيق بينهما ان تقول هذا المقبوض على سوم
الشراء لا يخلو اما ان يهلك في يد المساوم بنفسه
لزمه القيمة وظاهر كلام الاصحاب انها تجب
بالغة ما بلغت سواء كانت اقل مما سمى او اكثر
قال المصنف ولكن ينبغي ان يقال اذا وجبت
القيمة لا يزاد بها المسمى سواء كان ذكر المسمى في
حالة المساومة من البايع والمساوم او من
المساوم وحده وعلى وان استهلكه المساوم
يلزمه الذي سمى البايع لانه بالاستهلاك صار راضيا
بالبيع بالمسمى دلالة حملا للفعل على الصلاح فان لم يكن

البايع تسمية تجب القيمة، ولو قيل انه يجب ما سمى
المشترى لكان له وجه، وفى قاضى خان ما يعكر
على ما قدمناه من اشتراط ذكر الثمن من جانب
المساوم وقد بينه المصنف واجاب عنه فى
الاصل، وفى خزانة الاكمل عن محمد ابيعك هذا
الثوب بعشرين فقال لا اخذه الا بعشرة وذهب به
يلزمه خمسة عشر ان كان فى يد المشترى حين
ساوم ووجه فى الاصل **مسئلة البراءة من**
العيوب ذكر فى شرح مختصر الطحاوى للاسبيجابى
قال والبيع بالبراءة من العيوب جائز فى الحيوان
وفيما سواه، ويدخل فى البراءة ما علم البايع وما لم
يعلمه، وما وقف عليه المشترى وما لم يقف عليه
وسوا سمى جنس العيوب او لم يسم واشار
اليه او لم يشير ويبرأ من كل عيب موجود
وقت البيع ومما يحدث بعده الى وقت القبض
فى قول ابى حنيفة وابى يوسف، وقال محمد
لا يبرأ عن الحادث واجمعوا ان البيع لو كان
بشرط البراءة من كل عيب به انه لا يبرأ عن
الحادث، ولو قال بشرط البراءة من كل عيب

وما يحدث فالبيع فاسد، ولو وجد المشترى
فى المبيع عيبا فجاء يرده بعد ما وقع الشراء بشرط
البراءة من كل عيب، واختلفا فقال البايع
كان هذا العيب موجودا وقت البيع ودخل
فى البراءة وقال المشترى هو حادث ولم يدخل
فى البراءة فعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف
لا فائدة لهذا الاختلاف لانه تبرأ عنهما جميعا
وانما يتحقق عن قول محمد فعلى قوله القول قول
البايع مع يمينه على العلم انه حادث، ولو ان
رجلا قال لرجل بعت منك هذا العبد على انه
ابق او على انى برئ من اباقه وقال الآخر قبلت
بطلت خصومته مع بايعه فى الاباق ولو اختلف
البايع والمشترى وادعى البايع ان البيع كان
بشرط البراءة من كل عيب وانكره المشترى فالقول
قول المشترى مع يمينه، ولو اقام البايع
البينة على ما ادعى بطل حق المشترى فى الفسخ،
وفى الذخيرة وقال الشافعى لا تصح البراءة والصحيح
مذهبنا لان الابراء اسقاط فيه معنى التمليك
اما كونه اسقاطا فبدليل انه صح من غير قبول

كالطلاق والعتاق واما كونه فيه معنى التمليك
فبدليل انه يرتد بالرد قايما كان فالجهالة لا تمنع
صحته اما صحة الاسقاط فظاهرة • واما صحة
التمليك فلانه تمليك لا يحتاج فيه الى التسليم
لان ما وقعت البراءة عنه مسلم لمن وقعت البراءة له
وفي الفتاوى الكبرى ومن اشترى شيئا وبرى
الى البايع من كل غايلة ثم وجد به عيبا فان وجد
عيب السرقة والفجور والاباق لا يرد وان وجد
عيب المرض فله ان يرد هكذا روى عن ابي يوسف
فان الغايلة اذا ذكرت في البيع يراد بها هذا وان
كانت تقع على غير هذا • ولو قال انا برى من كل داء
ولم يقل من كل عيب لا يبرا لان الداء يدخل في العيب
اما العيب فليس بداخل في الداء باع جارية
فقال بريت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي
عوراء لا يبرأ • وكذا لو قال بريت اليك من كل
عيب بيدها فاذا يدها مقطوعة لا يبرأ لان هذا
ليس بعيب وان كانت اصبع واحدة مقطوعة
برى لانه عيب في اليد • ولو قال لآخر انت برى
من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار ••

ولا يدخل

ولا يدخل الدرك • وفي شرح القدوري للزاهدي
ولو قال انا برى من كل عيب الا الاباقة برى
من الاباقة • ولو قال الا الاباق فله الرد
بالاباق • وفي فتاوى قاضي خان اذا اشترى
رجل عبدا فقال له رجل ضمنت لك عماه ••
وكان اعمى يرده على البايع فانه لا يرجع
على الضامن بشيء من الثمن ولو قال الضامن
ان كان اعمى فعلي حصة العمى من الثمن فراه
اعمى كان له ان يضمنه حصة العمى • سوا باع
شيئا بشرط البراءة من كل عيب او باع ولم
يشرط ذلك في صدر العقد ثم قال بعد البيع
ابراتك من كل عيب فانه يبرا من العيوب
كلها كما لو قال بشرط البراءة من كل عيب فاذا
وقعت هذه الواقعة الى الحاكم الحنفي المذهب
وادعى فيها عنده وطلب البايع منه الحكم
بذلك والاولى ان يقول حكمت بصحة البيع
بهذا الشرط وعدم الرد بعده بعيب من
العيوب مع العلم بالخلاف وهو اصطلاح
الشرط فانه لو لم يقل مع العلم بالخلاف يفتح

ويقال ان عند المالكية يشترط ذلك هذا اذا
كان البيع وقع بشرط البراءة من كل عيب
فان هذا ما يحتاج ان يحكم الحاكم بصحة البيع
بل يحكم بصحة البراءة من العيوب مع العلم
بالخلاف وان كانت مجهولة وعدم الرد بعيب
من العيوب مع العلم بالخلاف وما ذاك الا
ان البيع صحيح بالاجماع والابرا مختلف فيه
والحكم يحتاج اليه في المختلف لرفع الخلاف
واما المتفق عليه فما يحتاج الى الحكم بصحته

تنبيه اعلم انه يقع في بعض العهد ما صورته
ولم يضمن البايع سوى درك الحلال والجنون
والبرص والجذام والحبل حسب لا غير فهل
يكون بمنزلة الشرا بشرط البراءة من كل عيب
سوى كذا وكذا وان البايع بري من بقية
العيوب التي ليست مستترة ام لا قال
المصنف فالذي نظهر ان الحاكم ينبغي له ان يطلب
شهود العهد ويسألهم كيف حصل هذا الضمان
اعني عند جحود البايع البراءة عما خلا المستثنى
فاذا حضروا يسألهم عن ذلك فان قالوا

ابرأ

ابرأ البايع عن بقية العيوب بحضرتنا او اقر
بالابرا عندنا او تراضيا على ذلك عندنا صح
ايضا ولم يبق له الرد بما عدا المستثنى وان
قالوا لم يقع بحضرتنا ابرا ولا اقرار سوى
صورة ما كتب في العهدة وشهدنا عليهما
فيها فهذه الصورة تحتاج الى نظر وتأمل
وبحث فيها المصنف وقال في آخر البحث
او تتبعت كتب الاصحاب كما عندي فلم
اجد هذه الصورة اصلا والراجح عندي
انه يكون في حكم الابراء وحكى القاضي علاء
الدين اسمعيل ابن العزان اخاه جدي
قاضي القضاة شمس الدين ابن العز كان
يرى الذي رجحت في هذه المسئلة ويحكم
ويجعله بمنزلة التصريح بالابرا كما قلنا

مسئلة بيع المزركش والمصوغ من
الذهب والفضة والحلي اعلم ان الاولى ان
يباع المفضض بالذهب وكذا المزركش
بالفضة ولو بيع بالفضة يعني الدراهم
المضروبة او غيرها من الفضة فالواجب

ان ينظر الى ما فى المبيع من الفضة فان كانت
قدر الدراهم فلا يجوز وان كانت اقل
من الدراهم التى هى الثمن فيجوز وان
كانت اكثر فلا يجوز وان كانت لا يمكن
معرفة قدرها فلا يجوز ايضا وفيه خلاف
زفر فصار فى صورة واحدة يجوز وهى
ان تكون الفضة التى فى المبيع اقل من الثمن
الذى هو الدراهم وفى بقية الصور لا يجوز
هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب
لا يحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل والاكثر
لكن لا بد من قبض العوض كما فى الاول
ايضا لا بد من القبض فى صورة الجواز
والمصوغ من الذهب او المزركش منه
ايضا بمنزلة المصوغ من الفضة والمزركش
منها فى جميع ما تقدم والضابط فى هذا
واشكاله ان عند اتحاد جنسى الثمن والمبيع
يعتبر التساوى فى الوزن والتقابض فى
المجلس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر
التساوى بل التقابض وحده **مسئلة**

هلاك

هلاك المبيع قبل القبض قال فى البدايع
هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ
البيع وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو
اما ان يكون اصلا او تبعا وهو الزوايد
المتولدة من المبيع فان كان اصلا فلا
يخلو اما ان هلك كله بفعل المبيع او بفعل
البايع او بفعل المشترى او بفعل اجنبى
فان هلك كله قبل القبض بآفة سماوية
انفسخ البيع وكذا ان هلك بفعل المبيع
بان كان حيوانا فقتل نفسه وكذا اذا
هلك بفعل البايع يبطل البيع ويسقط
الثمن عن المشترى خلافا للشافعى وان
هلك بفعل المشترى لا ينفسخ البيع وعليه
الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا وسواء
كان البيع باتا او بشرط الخيار للمشترى
وان كان البيع بشرط الخيار للبايع او
كان البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان
كان مما له مثل والا فعليه قيمته وان هلك
بفعل اجنبى فعليه ضمانه بالمثل او بالقيمة

والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيعود
المبيع الى ملك البايع فيتبع البايع الجاني
فيضمنه مثله او قيمته وان شاء اختار
البيع واتبع الجاني بالضمان واتبعه
البايع بالثمن، ولو كان المشتري عبدًا
فقتله قبل القبض فان كان القتل
خطا لا ينفسخ البيع وللمشتري خيار الفسخ
وان كان عمدًا اختلفوا فيه قال ابو حنيفة
ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع
وللبايع ان يقبض من القاتل بعده وان
شاء اختار البيع، وله ان يقبض من القاتل
بعده وعليه جميع الثمن، وقال ابو يوسف
المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع ويعود
المبيع الى ملك البايع وليس للبايع ان
يقتص، ولكنه يأخذ من مال القاتل القيمة
في ثلث سنين، وان شاء اختار البيع
وللمشتري ان يقبض وعليه جميع الثمن،
وقال محمد لا قصاص على القاتل بحال،
والمشتري بالخيار، ان شاء فسخ البيع

ويأخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين
وان شاء اختار البيع واتبع القاتل
بالقيمة في ثلاث سنين هذا اذا هلك المبيع
كله قبل القبض، فاما اذا هلك بعد القبض
فان هلك بافة سماوية او بفعل المبيع
او بفعل المشتري لا ينفسخ البيع والهلاك
على المشتري وعليه الثمن وكذا اذا هلك
بفعل اجنبي، ويرجع المشتري على الاجنبي
بضمانه ويطيب له الفضل، وان هلك
بفعل البايع ينظران كان المشتري قبضه باذن
البايع او بغير اذنه لكون الثمن منقود
او مؤجل فاستهلاكه واستهلاك الاجنبي
سواء، وان كان قبضه بغير اذن البايع
صار مستردًا للمبيع بالاستهلاك فحصل
الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان البيع
وسقوط الثمن كما لو استهلك وهو في
يده هذا اذا هلك كل المبيع قبل القبض
او بعده فاما اذا هلك بعضه فان كان
قبل القبض وهلك بافة سماوية ينظر

ان كان النقصان نقصان قدر بان كان
مكيلاً او موزوناً او معدوداً ينفسخ العقد
بقدر الهالک ويسقط حصته من الثمن
والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء اخذه
بحصته من الثمن وان شاء ترک لان
الصفقة تفرقت عليه وان كان النقصان
نقصان وصف وهو كل ما يدخل في البيع
من غير تسمية كالشجر والبناء في الارض
واطراف الحيوان والجودة في المكيل
والموزون لا ينفسخ البيع اصلاً ولا
يسقط عن المشتري شيء من الثمن لان
الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا
اورد القبض والجناية عليها والمشتري
بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان
شاء ترک كتعيب المبيع قبل القبض وان
هلک بفعل المبيع بان جرح نفسه لا ينفسخ
البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن
لان جنايته على نفسه هدر فصار كما لو
هلک بعضه بافة سماوية ولكن المشتري
بالخيار

بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
ترک لان فعل العجماء جبار فصار كانه
اشترى حيوانين سوى بني آدم فقتل احدهما
صاحبه قبل القبض سقط حصته من الثمن
والمشتري ان شاء اخذ الباقي وان شاء
ترک بمنزلة ما لو اشترى حيوانين مات
احدهما قبل القبض حتف انفه ولو كان
المشتري عبدين فقتل احدهما صاحبه قبل
القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ
البيع في الباقي ويطلب الجناية وان شاء
اخذ القاتل منهما بجميع بحصته من الثمن لانفسخ
البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتفاعه
من الاصل وعوده الى ملک البايع فيتبين
ان عبد المشتري قتل عبد البايع فيخاطب
بالدفع او بالفداء وايهما فعل قام مقام
المقتول فيحيى المقتول معنى فيأخذه ببقية
الثمن فصار في اخذ الباقي منهما بحصته من
الثمن في الحال اخذ الجميع بجميع الثمن في المآل
فخيره في الابتداء للاخذ بجميع الثمن والفسخ

الثمن ولا يسقط عنه شيء منه [illegible]
القاتل منهما ع

لهذا وان هلك بفعل البايع يبطل البيع بقدره
ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن
والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء اخذه بحصته
من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه
وان هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط
عنه شيء من الثمن ولو جنى عليه البايع ثم جنى
عليه المشتري سقطت عن المشتري حصة جناية
البايع ولزمه ثمن ما بقي فلو برأ العبد لا خيار
للمشتري فلو ابتدا المشتري بالجناية ثم خيار
العيب قبل القبض فان برأ العبد من الجانبين
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه وسقطت عنه
حصة جناية البايع من الثمن وان شاء ترك
ولو اختلف البايع والمشتري في هلاك المبيع
فقال البايع هلك بعد القبض وقال المشتري
قبل القبض فالقول قول المشتري مع يمينه
ولو اقاما البينة يقضى ببينة البايع وكذلك
دعوى الاستهلاك مسئلة اذا قبض المؤجر
الأجرة او البايع الثمن او رب الدين دينه
ولم ينقد شيئا من ذلك ثم جاء بعد ذلك وذكر

ان ما

ان ما قبضه رد قال في المبسوط واذا كان اجر
الدار عشرة دراهم او قفيز حنطة ثم ادعى ان
الدراهم نبهرجة او الطعام معيب فالقول قوله
لانه منكر استيفاء حقه فان ما في الذمة يعرف
بصفته ويختلف باختلافها فلا مناقضة في كلامه
فاسم الدراهم يتناول النبهرجة واسم الحنطة
يتناول المعيب وان كان حين اشهد قال
قد قبضت من اجر الدار عشرة دراهم وقفيز
حنطة لم يصدق بعد ذلك على دعا العيب
والزيف وكذلك لو قال استوفيت اجر الدار
ثم قال وجدته زيوفا لم تصدق ببينة ولا
بغيرها لانه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد
فان اجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا
في قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول له
ولا يقبل بينته ولو كان ثوبا بعينه فقبضه
ثم جاء يرده بعيب فقال المستأجر ليس هذا
ثوبي فالقول قول المستأجر لانهما تصادقا على
انه قبض المعقود عليه فانه كان شيئا بعينه ثم
ادعى الاخر لنفسه حق الرد والمستأجر منكر لذلك

فالقول قوله فان اقام رب الدار البينة على
العيب رده سواء كان العيب يسيرا او فاحشا
على قياس البيع قال المصنف وهذا الذى ذكر فى
المبسوط هو الذى يجب ان يعمل به وما نقل فى
القنية عنه ورمز له بحرف السين سهو من صاحب
القنية فاذا تقرر لنا هذا فى الاجارة والاجرة
عديناه الى استيفاء الاثمان والديون فى المعاملات
فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع اليه دراهم
وهى ثمن متاع ثم جاء البايع واراد ان يرد عليه
شيئا يزعم انه مردود فى المعاملة بين الناس
وانكر المشترى ان ذلك من دراهمه التى دفعها فلا
يخلو اما ان يكون البايع اقر بقبض الثمن او لا
فان اقر بقبض الثمن لم يقبل قوله فى ذلك ولا
يلزم المشترى بان يدفع عوض ذلك اليه ولو
اختار البايع يمين المشترى انه ما يعلم ان هذا
الرد من دراهمه التى اعطاها له ينبغى ان يجاب
الى ذلك ويحلفه القاضى على العلم فان حلف
انقطعت الخصومة ولم يبق له منازعة وان
نكل ينبغى ان يردها عليه لانه اقر بلا دعاه بطريق

النكول وان كان البايع لم يقر بقبض الثمن
ولا الحق الذى على المشترى من جهة هذا المبيع
وانما اقر بقبض دراهم مثلا ولم يقل هى الثمن
ولا الحق فان فى هذه الصورة يكون القول
قول البايع لانه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه
ما يناقض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه
هذا اذا انكر المشترى انها من دراهمه ايضا وكذلك
الديون ايضا ينبغى ان يكون الجواب فيها كالجواب
فيها وهذا كله الذى يرده زيفا او نبهرجة
فان كان ستوقة فلا يقبل قوله ولا يرده
لانه ناقض كلامه اما فى صورة اقرار بقبض
الدراهم فظاهر لان الستوقة ليس من جنس
الدراهم وقد اقر بقبض الدراهم اولا ثم قال
هى ستوقة فكان تناقضا وكذلك فى اقراره
بقبض الاجرة او الحق بالطريق الاولى فائدة
فى تفسير النبهرجة والزيوف والستوقة قال
فى الصحاح النبهرجة الباطل الردى من الشىء وهو
معروف وفى المغرب النبهرجة الدرهم الذى
فضته رديئة وعن ابن الاعرابى اى المبطل للسكة

وقد استعمل لكل ردى وباطل وقال الجبابي
درهم مبهرج اي نبهرج واحدة بالنون الا انه
والزيوف المردودة يقال زافت عليه دراهمه
اي صارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت
اذا رددت ودرهم زيف ودراهم زيوف
وزيف وقيل هي دون النبهرجة في الردة لان
الزيف ما يرده بيت المال وللنبهرج ما يرده
التجار والستوق بالفتح اردا من النبهرج
وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان النحاس
هو الغالب الاكثر وفي الرسالة اليوسفية البهرجة
اذا غلبها النحاس لم تؤخذ واما الستوقة فحرام
اخذها لانها فلوس هذه عبارة المغرب وحاصل
ما قالوه ان الزيوف اجود من الكل وبعدها
النبهرجة وبعدها الستوقة فتكون الزيوف
بمنزلة الدراهم التي يقبلها بعض الصيارفة دون
بعض والنبهرجة ما يردها الصيارفة وهي التي
تسمى معره ولكن الفضة فيها اكثر والستوقة
بمنزلة الزغل وهي التي نحاسها اكثر من فضتها
مسئلة قبول الكفالة في مجلس العقد ركن سواء

كانت

كانت بالنفس او بالمال قال المصنف بعد ان
نقل عبارة البدايع والهداية والذخيرة والمحيط
وغير ذلك قلت فتحرر لنا من هذا ان الكفالة
بالنفس او بالمال لا تصح الا بقبول المكفول له
في المجلس او يقبل عنه فضولي ثم يجيز ذلك اذا
بلغه فيصح وهذا عندهما وعند ابي يوسف
في قوله الاخر لا يحتاج الى قبول لا من المكفول له
ولا من الفضولي والفتوى على قولهما ومسئلة
المريض فيها اختلاف وعلى قولهما فمنهم من قال
انما يصح اذا كان للميت مال اما اذا لم يكن له مال
فلا يصح وما وقفت على الصحيح في الاختلافين
المذكورين ويقع في بعض الاوقات شهادة
بحجة بدين كفالة على اصطلاح الشهود ولم يذكروا
فيها قبول عقد الكفالة في اصل الصك وتارة
يكتب رسم الشهادة في هذه الصورة على المقر
بالدين والحاضر وهو الكفالة ويكون هذا في
رسم شهادة الشهود ولم يذكروا قبول عقد
الكفالة في اصل الصك وتارة يكتب الشهادة
على المقر والحاضر لا غير ويرفع صاحب الحق

الكفيل الى القاضي ويدعي عليه بالكفالة فيجيب
بانه كفل ولكنه لم يكن رب الدين حاضرا في
مجلس الكفالة ولم يقبلها وان هذه كفالة باطلة
ويجيب رب الدين بانه قبل الكفالة ولا بينة
لها وهذا موضع فيه نظر وتأمل فانه لو قيل
ان يكون القول قول الكفيل لكان له وجه
وما ذاك الا انه يدعي عليه لزوم الكفالة وهو ينكر
والقول قول المنكر ولو قيل بانه ينبغي ان يكون
القول قول المكفول له لكان له وجه ايضا وهو
انه لما اقر الكفيل بانه كفل فقد اقر بشيء لا يتم الا
بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار
القبول رجوع منه فلا يقبل ويكون القول
قول رب الدين وهذا الفرع اشبه بان يكون
يقاس على مسئلة البيع من قياسه على مسئلة
الطلاق على مال فان في مسئلة البيع اذا قال
لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس
فلم تقبل وقال قبلت فالقول للمشتري
ولو قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم
فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج وفرقوا

بين الطلاق والبيع وهو في الاصل في مسئلتنا
هذه تشبه البيع وبين المصنف وجه الشبه في
الاصل وقال فينبغي ان يكون القول قول
رب الدين وههنا سؤال وجواب في الاصل
فرع فلو كان المكفول له صبيا او مجنونا يجوز
قبول وليهما عنهما صرح به في المبسوط والمحيط
والذخيرة وما ذكره في البدايع من انه لا يجوز
قبول وليهما عنهما قال المصنف فهو مشكل مخالف
لبقية الكتب والقواعد فلا يلتفت اليه فاي
فرق بين الكفالة والبيع وسائر التصرفات
والعقود الشرعية التي اقيم الولي فيها مقام الصبي
نحو الرهن وقبول الحوالة اذا كان المحال عليه
املى الى غير ذلك وقد ذكرناه في كتابنا الاختلاف
مسئلة الكفالة المعلقة بالشرط قال المصنف
بعد ان نقل عبارة الاصحاب قلت فتحرر لنا
من هذا ان الكفالة يجوز تعليقها بشرط ملايم
للعقد كقدوم المكفول عنه الى البلد واستحقاق
المبيع واذا وجد واحد من هذه الشروط
صار كفيلا عند وجود الشرط لا قبله وفي

كلام قاضي خان ما يشير الى هذا ولكن نقول ان
الكفالة المعلقة بالشرط الذى ليس بملايم
كالتعليق بهبوب الريح ومجيء المطر ونحوهما
كما اذا قال ان هبت الريح او جاء المطر فانا
كفيل بنفس فلان او بما لك عليه من الدين
فهل يصير كفيلا في الحال فيبطل الشرط ام لا يصير
كفيلا اصلا اعلم ان هذا المقام يحتاج الى النظر
والتأمل وهو موضع مشكل جدا قد وقع في
كلام صاحب الهداية وحصل فيه اختلاف
بين السغناقي وجلال الدين الخبازي وكل
واحد منهما حمل كلام صاحب الهداية على محمل
والجواب خلاف ما حمله الاخر فصورة ما قاله
في الهداية قال ثم الاصل ان يصح تعليقها
بشرط ملايم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب
الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان
الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو
المكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله
اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط
في معنا ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد

الشرط

الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر
وكذا اذا جعل لكل واحد منهما اجلا الا انه
يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق فجاء السغناقي
وقال انه لا يصير كفيلا اصلا واول كلام
الهداية الا انه تصح الكفالة ويجب المال
حالا وجعله محمولا على التأجيل الى هبوب
الريح ومجيء المطر لا على انه يكون في تعليق
الكفالة به وهو معدود في ذلك فان
قاضي خان وغيره صرحوا بانه لا يصير كفيلا
والشيخ جلال الدين الخبازي قال بخلاف
هذا وجعل الكلام على ظاهره من غير تأويل
وقال ولو علق الكفيل الكفالة بهبوب
الريح ومجيء المطر لا يجوز التعليق وصحت
الكفالة ولزمه المال حالا وبحث وذكر
البحث المصنف في الاصل ثم قال المصنف
والذي يظهر لي ان ما قاله الشيخ جلال
الدين اولى وبحث في ذلك واطال البحث

ونقل عبارة الاصحاب ورد كلام السغناقي
ورد ايضا كلام الاقصرايي في شرح الكنز
في هذا الموضع وقال فالواجب على كل فقيه
مر بكلام الاقصرايي المذكور ان يصرف
النظر عنه ولا يتبعه فيه ولا فيما اول واخطا
بل يتبع ما قاله الشيخ حافظ الدين في
الكنز فان الذي قاله الاقصرايي من زبد
المعده فظاهر ينادي عليه بالجهل وقلة
العلم وهذا خلاصة جميع ما في الاصل

مسئلة الكفالة عن الميت المفلس

قال في المبسوط واذا مات الرجل وعليه
دين ولم يترك شيء فكفل ابنه او اجنبي للغريم
بماله على الميت لم يجز الكفالة في قول ابي حنيفة
وهي جائزة في قول ابي يوسف ومحمد
وان فرع وان كان الميت ترك وفاء
جازت الكفالة في قول ابي حنيفة وان
ترك شيئا ليس فيه وفاء فانه يلزم الكفيل
بقدر ما ترك في قوله وفي قولهما يلزم جميع
ما كفل به ولو قتل عمدا وهو مفلس فكفل به

كفيل

كفيل بالدين الذي له عليه صح اتفاقا ولو
كان بالدين كفيل يبقى على كفالته وكذلك
الرهن يبقى على حاله **مسئلة اذا كفل بالقرض
الى اجل** هل يتأجل على الاصيل ام لا ذكر
القدوري في شرح مختصر الكرخي وصاحب
المحيط وغيرهما ان الكفالة بالقرض الى
اجل يصح ويكون مؤجلا على الكفيل وحده
وعلى الاصيل حالا كما كان قال المصنف
ولا يلتفت الى ما قاله الحصيري وهذه الحيلة
في تأجيل القرض فان كل الكتب يرد ذلك
ولم ينقل هذه العبارة احد غيره فلا يجوز
ان تعمل به **مسئلة اذا كفل بنفس فلان
او بماله عليه الى شهر** هل يصير كفيلا في الحال
فاذا مضى شهر لا يبقى كفيلا ام لا يصير كفيلا
في الحال وانما يصير كفيلا بعد مضي الشهر
ابدا اعلم ان جواب ظاهر الرواية ان
الكفالة الى شهر صحيحة ولا يطالب بها
الكفيل في الحال ولا قبل مضي الشهر وانما
يطالب بعد مضي الشهر الى الابد ولا يكون

موقتة، وعن ابي يوسف انه يطالب به في
الاجل، فاذا مضى الاجل يبرأ الكفيل، وهو
قول الحسن ابن زياد، ومسئلة الظهار
والايلاء تشهد لهما لانهما يقعان في المدة
فيبطلان بانقضاء المدة ومدة الطلاق
تشهد لظاهر الرواية، فانه اذا قال انت
طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق
بعد انقضاء العشرة الا على قول زفر كذا في
الفتاوى الظهيرية، وفي قاضي خان وعن
ابي يوسف يقع الطلاق في الحال، وكذلك
مسئلة البيع تشهد لظاهر الرواية فانه،
لو باع عبدا بالف الى ثلثة ايام يصير مطالبا
بالثمن بعد الايام الثلاثة بخلاف ما لو قال
من الساعة الى شهر فانها تكون موقتة وله
ان يطالبه في المدة ويبرأ بعد انقضائها
بلا خلاف، ولو قال كفلت شهرا بنفسه
من غير ذكر من والى فهذه الصورة
اختلف المشايخ فيها فمنهم من قال هذا
وما قال الى ثلثة ايام سواء فظاهر كلام

المصنف

المصنف يدل على انه هو الاقوى، ومنهم
من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب
في المدة، ويبرأ بمضي المدة واليه مال الشيخ
عبد الواحد الشيباني واعلم ان القاضي لا يجوز له
ان يحكم الا بما هو ظاهر المذهب الا بالرواية
النادرة الا ان ينصوا على ان الفتوى
عليها وافتى ابو علي النسفي بالرواية التي
عن ابي يوسف قال المصنف ولا يتوهم
متوهم ان الفتوى عليها **مسئلة اذا كفل
بنفس رجل** وقال ان لم اواف به غدا
فعلي كذا من المال ولم يقل الدين الذي على
المكفول، او قال ان لم اواف به غدا فانا
كفيل بنفس عمرو وشخص اخر هل يصير
كفيلا به اذا لم يواف به ام لا، قال في
المحيط مسائله على ستة اوجه، احدها
لو كفل بنفس رجل عليه مال لرجل حال
او موجل، فان لم يواف به الى وقت كذا
او لم يوقت فعليه المال الذي عليه جاز
فان لم يواف به الى وقت لزمه المال والا برئ

من الكفالة بالنفس الثانية لو قال فان
لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل
الالف التي لك عليه والطالب يدعي الفا
يلزمه الف درهم عند ابي حنيفة وقالا
لا يلزمه ثم رجع ابو يوسف الى قول
ابي حنيفة الثالثة لو قال ان لم اوافك به
فعلي الالف التي لك عليه والطالب يدعي
عليه مائة دينار لا يصح لانه كفل بدين غير
واجب الرابعة لو قال ان لم اوافك به
غدا فعلي الف سوى الالف التي لك عليه
اختلف المشايخ فيه على قولهما قيل لا يصير
كفيلا بالمال اصلا وقيل يصير كفيلا بالمال
الخامسة لو قال ان لم اوافك به غدا
فالمال الذي له على رجل آخر عليه وهو الف
درهم جاز عندهما خلافا لمحمد السادسة
كفل بنفس رجل لرجلين وان لم اوافي به
الى كذا والا فعليه ما عليه لهما فوافى به
احدهما والآخر غائب برئ من كفالة
الشاهد ولزمه نصيب الغائب من المال

وما اخذ

وما اخذ الغائب يكون بينهما لانه مال
مشترك وللكفيل ان يتقدم الى الحاكم
لينصب عن الغائب من يسلم اليه نصيبه
وانكر الخصاف جواز نصب القاضي
وذكر في الذخيرة المسئلة الاولى المنقولة
عن المحيط وقال ان لم يواف به غدا
ان تراضوا على مقدار من المال او قامت
البينة بذلك لزم الكفيل ذلك وان
اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه
فالقول قول الكفيل وفي الذخيرة ايضا
اذا كفل بنفس زيد وقال ان لم اواف به
فانا كفيل بنفس عمرو وعمرو عليه حق
للطالب ان الكفالة الثانية جائزة اى
الكفالة المعلقة بشرط عدم الموافاة
حتى اذا لم يواف به يصير كفيلا بنفس الثاني
مسئلة الكفالة بالدرك اعلم ان ضمان
الدرك جائز باتفاق بين اصحابنا وهو
الذي يكتب في كتب التبايعات بعد الثمن
والمعاقدة وحضر فلان ما يكتب على العادة

وهو يحترز به لحفظ الثمن لكن اذا استحق
المبيع لا يلزم الكفيل بالثمن بنفس ثبوت
الاستحقاق بل لا بد من قضاء القاضي
على البايع بالثمن وعن ابي يوسف انه
بمجرد الاستحقاق يرجع على الكفيل
والاول هو ظاهر الرواية وهو المذهب
وفي المحيط لو ضمن الدرك في دار اشتراها
لم يكن له ان يرجع عن ضمانه قبل ان
يلحقه الدرك **مسئلة اذا وكل رجلا ان**
يبيع له شيئا مما يملكه ثم كفل الوكيل البايع
الثمن عن المشتري لاجل الموكل هل تصح
الكفالة ام لا لا تصح الكفالة المذكورة لانه
يكون ضامنا لنفسه وكذلك المضارب
لو ضمن ثمن متاع فالضمان باطل ايضا
وهذا بناء على ان حقوق العقد ترجع
اليه بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن
للمرأة عن الزوج لانه في باب النكاح
سفير لا يلي قبض المهر فلا يصير ضامنا
لنفسه ولو حلف المشتري ما للموكل عليه
شيء

شيء كان بارا ولو حلف ما للوكيل عليه شيء كان حانثا
مسئلة بيان ما يصلح للقضاء اعلم ان شرائط الجواز
اهلية الشهادة فمن كان اهلا للشهادة كان اهلا
للقضاء وعلى العكس فمن شرائط الجواز العقل
والبلوغ والاسلام والحرية والتصرف
والنطق والسلامة عن حد القذف فاما الاصم
قال المصنف فلم اجد فيه نقلا ولكن في كلام الاصحاب
ما يدل على انه يجوز تقليده وليس بمانع لانه
يمكنه ان يدرك الاحكام بالكتابة ويحكم عن
يقين فانه يميز المحكوم له من المحكوم عليه لانه
من اهل الشهادة بخلاف الاعمى والاخرس
قلت نعم في المسئلة نقل فانه ذكر في الاختيار
ما صورته والاطروش يجوز ولايته لانه
يفرق المدعى عليه ويميز بين الخصوم وقيل
لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فربما ينكر اذا استعاد
فيضيع حقوق الناس انتهى والمصنف
نقل هذه العبارة في شرح منظومته وكانه
لم يظفر بالنقل الا بعد تصنيفه هذا الكتاب
والله اعلم ولا يتوهم ان مراده بالاصم هنا

خلاف الاطروش لانه ان كان مراده الصمم
الملازم للخرس فقد علم من اشتراطه النطق
انه لا يجوز ولايته فلا فائدة فى زيادة الطرش
وان كان مراده الصمم الغير الملازم للخرس
فهو الاطروش بعينه لا يقال الاصم ابلغ
من الاطروش فان الاطروش من اذا
صيح عليه يسمع والاصم بخلافه مع قطع النظر
عن كونه ملازما للخرس او لا فحصل الفرق
بينهما لانا نقول قول صاحب الاختيار
فى حق الاطروش وقيل لا يجوز لانه لا يسمع
الاقرار يرد هذا ولان الزبيدى قال فى مختصر
العينى الطرش هو الصمم فحينئذ وجد فى
المسئلة نقل رجع واما الاجتهاد فهو شرط
الاولوية فى الصحيح من المذهب لا شرط الجواز
فى الاجتهاد كلام عرف فى الاصول وحاصله
ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه
ليعرف معانى الاثار او صاحب فقه له
معرفة بالحديث لئلا يستعمل القياس فى المنصوص عليه
وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات

الناس

الناس واما اختلاف الاصحاب فى ان القاضى
اذا فسق هل ينعزل او يستحق العزل فلا شك
ان الاختلاف الذى بين القولين ظاهر فان
القول الذى بانه ينعزل بالفسق لا يحتاج معه
الى عزل السلطان وثمرته فى احكامه التى تقع بعد
فسقه فمن قال بانه ينعزل يقول باطلة ومن
قال بانه يستحق به العزل يقول صحيحة لكن
يجب على السلطان ان يعزله وفى الكافى لو كان
القاضى عدلا يفسق باخذ الرشوة ويستحق
العزل فى ظاهر المذهب وقال القاضى فخر الدين
اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى واذا ولى القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا
ولو قضى لا ينفذ قضاؤه **مسئلة العدوى**
وتفسيرها قال فى المحيط باب العدوى والاعداء
ذكر الخصاف قال ابو يوسف رجل ادعى على
رجل دعوى واراد عليه عدوى وهو فى
المصر والقاضى لا يعلم احق ام مبطل فانه يعدى
عليه ويبعث من يحضره استحسانا والقياس
ان لا يعديه بمجرد الدعوى واذا كان الخصم

خارج المصر قالوا ان كان قريبا من المصر
بان كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر
مجلس القاضي ويجيب ويبيت في منزله يعديه
وان كان بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه ان يعود
في اليوم ويبيت في منزله لا يعديه ثم كيف
يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه قيل يامر
المدعي باقامة البينة ان له عليه حقا ولا تكون
هذه البينة لاجل القضاء بل لاجل الاحضار كما في
كتاب القاضي الى القاضي فاذا اقام البينة لا لاجل
القضاء بل لاجل الاحضار امر انسانا ان يحضر
خصمه فاذا احضره امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد البينة
العادلة قضى بها عليه وقيل يحلفه القاضي فان
نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا
ان يحضر خصمه والاول اصح وعليه اكثر القضاة
انتهى قال المصنف ولا بد في هذه البينة من
اعتبار العدد ولكن لا يشترط فيها العدالة
بل المستور يكفي وقولهم المستور هو من كان
حاله مستورا على القاضي بمعنى انه لا يعلم عدالته
ولا ما ينافيها واعلم ان الفاصل بين القريب

والبعيد

58

والبعيد لم يتعرضوا اليه بتحديد ولا شك انه
يحتاج الى ذكر حد له لان القاضي اذا كان بدمشق
بل يقال انه تعدى من هو في ضره او في حمص
فاطلاق كلامهم يقتضي انه اذا قامت البينة
بالحق تعدى وفيه ضرر ومشقة على المطلوب
قال المصنف بعد ان بحث والذي يظهر لي انه
ينبغي ان ينظر ان كان بين المطلوب وبين القاضي
مسافة سفر فان القاضي لا يعديه بل يسمع البينة
ويكتب الى قاضي ذلك المكان على ما هو المعروف
ومن كتاب القاضي الى القاضي وان كان
بينهما اقل من مسافة السفر فان كان الطالب
اقام بينة على الحق كما ذكرنا اولا عداه بشرط
ان لا يكون هناك قاض فان كان هناك
قاض لا يعديه واخذت ذلك من قول الاصحاب
وصاحب البدائع وبينته في الاصل وما قاله
قاضي خان من انه روي عن محمد انه يجب
على السلطان ان ينصب قضاة في الكور فيما
دون السفر قال المصنف ينبغي ان يقال
فيه انه يشير الى خلاف بينه وبين ابي حنيفة

وابي يوسف في امر وجوب التولية في هذه
الاماكن وعدم وجوبها لا ان موضع الخلاف
بينهم في الاعلام وجود قصره في الكون
فانه اذا كان ثمه قضاؤه لا يعتد به متفق عليه

مسئلة ما يكون حكما من القاضي وما لا يكون

اعلم ان قول القضاة حكمت لها وقضيت له
ليس بشرط وقوله ثبت عندي يكفي وكذا
اذا قال ظهر عندي او صح عندي فهذا كله حكم
على المختار وهو القول المفتى به واعلم ان الحبس
بعد اقامة البينة حكم ويظهر وفائدة هذا
الفرع في ان القاضي الحنفي لو حبس في دين
اصله معاملة بفائدة كما جرت به العادة ولم
يحكم بلزوم الدين وصحة المعاملة بل ادعى عليه
عنده وثبت عليه الحق وحبسه فيه ثم اخرج
عنه رب الدين فرفع المديون بعد ذلك صاحب
الدين الى القاضي المالكي الذي لا يرى المعاملة
اصلا وادعى عليه وسأل الحكم بابطال المعاملة
فانه ليس له ان يبطلها واما بيان ان فعل
القاضي حكم فقد تقدم الكلام عليه في مسئلة تزويج

الصغار والصغاير في فصل على حده فلا نعيده
هنا **مسئلة تعليق الولاية بالشرط** وبالاضافة
الى زمن في المستقبل ذكر في متن البحر المحيط
قال اذا علق السلطان الامارة والقضا بالشرط
او اضافهما الى وقت في المستقبل بان قال
الرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها
واذا اتيت مكة فانت امير الموسم او قال
جعلتك قاضيا رأس الشهر او امير الموسم فذلك
جائز واما تعليق الحكومة بين اثنين واضافتها
الى وقت في المستقبل ففيه خلاف بين ابي يوسف
ومحمد وسيأتي بيانه في التحكيم اذا كتب الخليفة
الى القاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول
فوصل اليه الكتاب انعزل واذا قلد السلطان
رجلا القضا يوما يجوز ويتاقت في هذا الموضع
واذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان
ايضا ذكر شمس الائمة السرخسي فعلى هذا اذا قيد
القاضي نائبه بمسجد معين لا يكون للنائب
ان يقضي في مسجد اخر والذي وعدته في التحكيم
هو هذا قال ابو يوسف لا يجوز التحكيم معلقا

بالاحضار، ولا مضافاً الى وقت في المستقبل
وقال محمد يصح، وصورة التعليق اذا قال لعبده
اذا اعتقت فاحكم بيننا او قال لرجل اذا اهل
الهلال فاحكم بيننا وصورة الاضافة اذا
قال لرجل جعلناك حكماً غداً او راس الشهر
فاذا اصطلحا على حكم بينهما على ان يسأل فلاناً
الفقيه ثم يحكم بينهما بقوله جاز وكذا اذا اصطلحا
على حكم بينهما على ان يسأل الفقهاء ثم يحكم بينهما
بما اجمعوا عليه جاز، واذا اصطلحا على حكم بينهما
في يومهم هذا او في مجلسهم هذا فهو جائز الا ترى
انه جاز تقليد القضاء موقتاً فكذا التحكيم، فان
مضى ذلك اليوم او قام عن مجلسهم ذلك لا يبقى
حكماً فاذا اصطلحا على ان يحكم بينهما اول من يدخل
المسجد فذلك باطل لان الجهالة ههنا ابين واظهر الا يرى
انه لو قال اول من يدخل المسجد هذا فقد وكلته
ببيع هذا العبد لا يجوز، ولو سافر الحكم او مرض
او عمي ثم قدم او برا وحكم جاز، والاصل في
هذا ان الحكومة متى صحت لا يخرج الحكم عن الحكومة
الا بانتهاء الحكومة بان كانت موقتة او بفصل
الخصومة

الخصومة او يخرج الحكم من ان يكون اهلاً
للحكومة باعتراض الردة وما اشبه ذلك او
بالعزل لان الحكم عن المتخاصمين بمنزلة القاضي
المولى، والقاضي المولى لا يخرج عن القضاء الا
باحد ما ذكرنا من الاسباب كذا هنا وفي
قاضي خان وتتمة الفتاوى ان الفتوى
على قول ابي يوسف في مسئلة التحكيم المعلق
والمضاف وفي ادب القاضي للخصاف، قال
في المحيط والهداية لو ان الخليفة مات او خلع
وولى غيره بان اجمع الناس على خليفة والاتراك
والميت والمخلوع قضاة كان قد ولاهم فان
قضاتهم على حالهم احكامهم نافذة وامورهم
جائزة لانهم قوام للمسلمين جعلوا لمصالحهم
وليسوا ولاة لهم في شيء خاص والخليفة نائب
عن المسلمين في تقليده القضاء، والمسلمون
على حالهم وكذا الوالي لو مات وله عمال لا ينعزلون
حتى يستبدلوا لانهم نصبوا لمصالح المدينة في
امور المسلمين وكان نائباً عنهم، وعلى هذا
قيم الوقف اذا اجر شيئاً من الموقوف ثم مات

لا تبطل الاجارة لان القيم نائب عن الاوقاف
وهى على حالها فلا يبطل العقد بموت النائب
وفى البدايع لا يملك القاضى عزل الخليفة لانه
نائب الامام فلا ينعزل بعزله • ولو استخلف
القاضى باذن الامام ثم مات القاضى لا ينعزل
خليفته لانه نائب الامام فى الحقيقة لا نائب
القاضى ولا ينعزل بموت الخليفة ايضا كما لا
ينعزل القاضى • قال المصنف بقى لنا انه اذا
ولى القاضى شخصا وظيفة عند شغورها عن متوليها
او قال اذا خلا مكان بالمدرسة الفلانية
فقد قررتك فيه ثم مات القاضى الذى قال ذلك
قبل شغور مكان هل تعمل الولاية المعلقة من
القاضى الذى مات بعد موته عند وجود الشرط
الذى علقها عليه او اضافها اليه ام تبطل الولاية
المعلقة المذكورة وهل يفترق الحال بين المضافة
والمعلقة ام لا الظاهر انها تبطل سواء كانت
معلقة باذا وان التعليق او بالاضافة ويجب
فى ذلك ولو مات وهو صحيح والمسئلة بحالها
بطل التعليق • بقى هل للقاضى اذا علق الولاية

بشرط

بشرط ان يملك الرجوع عنه وان يعزل من
علقها له فهذا المقام يحتاج الى ذكر مسئلة يخرج
عليها جواب هذا السؤال • وهى قال فى المحيط
رجل وكل رجلا فى شئ وكالة مرسلة ثم قال له
كلما عزلتك فانت وكيلى فى ذلك وكالة مستقبلة
ثم قال عزلتك فى تلك الوكالة كلها فانه ينعزل
عن الوكالة المرسلة وهل ينعزل عن الوكالة
المعلقة قال نصر بن يحيى انه ينعزل وهكذا
روى عن محمد • وقال محمد ابن سلمة لا ينعزل
وهكذا روى عن ابى يوسف فهذا بناء على
ان الوكالة متى كانت معلقة بالشرط • وعزل
الموكل الوكيل قبل وجود الشرط يصح العزل
عند محمد ولا يصير وكيلا متى وجد الشرط غير ثابتة
فلا يصح العزل قبل وجودها كما قبل التوكيل
فجواب هذا السؤال يخرج على هذا الاختلاف
بين ابى يوسف ومحمد اذ لا فرق بين الموكل
والقاضى ههنا لان الولاية المعلقة كالوكالة
المعلقة وبحث المصنف فى ذلك وقال يتجه
جواب محمد فيها وجواب ابى يوسف واحد

١٥

فانه لا يصح العزل وفرق الحمد مسئلة الحبس في
الحقوق الشرعية وفيها ثلاث فصول الفصل
الاول فيما يحبس فيه وما لا يحبس وبيان ما اذا
قال المدعى عليه انا فقير وقال المدعي هو غني فالقول
لمن منهما اعلم ان الحق اذا ثبت عند القاضي
وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه
وامره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت باقراره اما
اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت ولا يسأل
القاضي المديون ولا المدعي اله مال في ظاهر
الرواية فان سأل المديون من القاضي ان
يسأل صاحب الدين اله مال سأله القاضي
بالاجماع فان قال الطالب هو موسر وقال
المديون انا معسر تكلموا فيه قال الخصاف
القول قول المديون انه معسر لان العسرة
اصل في بني آدم قال المصنف لا يلتفت
الى هذا القول ولا يفتى به لانه مدفوع
بالدليل والرواية وقال بعضهم ان كان
الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض
وثمن المبيع والتزمه بعقد كالمهر والكفالة

والمراد

والمراد بالمهر المعجل القول قول مدعي اليسار
وعليه الفتوى لثبوت امارة غناه لانه
قد ظهرت قدرته بما دخل في ملكه وزواله
محتمل والظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على
ادائه وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال
كبدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك
وبدل المغصوب ونفقة الزوجات
ونفقة الاقارب وارش الجنايات
وبدل دم العمد وما تأخر من المهر بعد
الدخول وبدل المتلفات القول قول
المديون انه فقير قال المصنف وينبغي
ان لا يدخل في هذه الصورة بدل الكتابة
التي نقلها تاج الشريعة وفي دين سوى
بدل الكتابة فيه خلاف والفتوى على
انه لا يحبس فيه ايضا وقال بعضهم يحكم
الرأي والهيئة ان كان عليه زي الفقراء كان
القول قوله وان كان عليه زي الاغنياء
كان القول قول المدعي الا في الفقهاء
والاشراف العلوية والعباسية فانهم

[illegible]

يتكلفون للباسهم مع حاجتهم حتى لا يذهب
ماء وجههم فلا يكون الزي فيهم دليلا على
اليسار ويحكم الزي ممهد في الشرع حتى
حكم الزي في باب الزكوة في جواز الصرف
الى من راى على زي الفقراء فان ادعى
الطالب انه قد كان عليه زي الاغنياء
ولكن غير زيه حين حضر مجلس الحكم فان
القاضي يسأله البينة فان اقام البينة
تسمع منه وكان القول قوله وان لم يقم
بينة يحكم بزيه في الحال فيكون القول قول
المديون ونسب شمس الائمة عبد العزيز
الحلواني هذا القول الى الفقيه ابي جعفر
الهندواني ويحبس الرجل في نفقة زوجته
ولا يحبس والد في دين ولده الا اذا — مسئلة يحبس والد
امتنع من الانفاق عليه تصوير هذه
المسائل التي يكون القول قول المديون
فيها قولهم بدل الخلع معناه القدر الذي
وقع خلع الرجل امرأته عليه وهو لما يكون
في ذمة المرأة المختلعة او في ذمة اجنبي

فاذا

فاذا ادعى الزوج على المرأة انها كانت
اختلعت منه على شيء في ذمتها او على
الاجنبي ان كان وقع على شيء في ذمته
واعترفت المرأة او الاجنبي ذلك وقال
الزوج هما غنيان فالقول لهما قال
المصنف واخطأ صاحب المختار في هذه
الصورة في كونه جعل الخلع مع ثمن المتاع — تأمل
والعرض وجعل القول قول رب الدين
لا قول المديون فلا يلتفت الى ما قاله
ولا يعمل به لانه مخالف لما نقلته من متن
البحر المحيط واختلاف العلماء للطحاوي
والسغناقي والمحيط وشرح الهداية
للكاكي ومن جهة المعنى ايضا وبينه في
الاصل قلت اطلاق المصنف الخطأ
على صاحب المختار في هذه المسئلة وهم
منه اذ صاحب المختار رحمه الله تعالى انما مشى
في هذه المسئلة على القول المفتى به على
ما نقله المصنف في الاصل عن قاضي خان
وصورة ما نقله قال القاضي فخر الدين

الفتوى على انه ان كان وجب بدلا عما هو
مال فالقول قول مدعى اليسار وان وجب
بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد
باشره باختياره فكذلك لوجود دليل
اليسار وهو المبادلة والتزام الدين
باختياره والا فالقول قول مدعى الاعسار
لانعدام دليل اليسار انتهى ومسئلة الخلع
من قبيل العقد التى باشره باختياره فليتأمل
رجع قولهم وبدل العتق معناه ان العبد
اذا كان بين شريكين فاعتقه احدهما
بغير اذن صاحبه واختار الشريك الذى
لم يعتق تضمين الذى اعتق وادعى عليه عند
القاضى فاعترف بالاعتاق او قامت به
بينة فادعى انه فقير فالقول قوله مع يمينه
ولا يحبس اذا حلف ونظر المصنف على
تعليل صاحب الهداية وقاضى خان فى
هذه المسئلة وقولهم وبدل المغصوب معناه
اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وقال
المغصوب منه انه موسر وتصادقا على

مسئلة الخلع

الهلا

الهلاك او حبس لاجل العلم بالهلاك
فالقول قول الغاصب فى العسرة هكذا
ذكره السغناقى وتاج الشريعة وحميد
الدين الضرير ونظر المصنف ههنا واجاب
عنه وقولهم ونفقة الزوجات والاقارب
معناه اذا اتفقت الزوجة مع الرجل كل
يوم على نفقة وتراضيا عليها فمضت مدة
بعد ذلك فادعت المرأة عليه عند القاضى
وطالبته بذلك المتجمد من النفقة المفروضة
وصدقها على ذلك وقال انى فقير فالقول
قوله مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان
اقامت بينة على انه موسر وطلبت حبسه
ونفقة الاقارب قال المصنف يجب ان
يكون صورتها ان القريب فرض على
نفسه لقريبه فى كل شهر شيئا معلوما واذن
فى الاستدانة والانفاق والرجوع عليه
فاستدان القريب وانفق ثم ادعى
على الفارض بذلك القدر فقال الفارض
انا فقير فالقول قوله وكذا لو امتنع فرض

عليه القاضي واذن بالاستدانة واستدان
وانفق وادعى عليه فقال انا فقير يجب
ان يكون القول قوله وكذا يجب في نفقة
الزوجة اذا فرض القاضي بعد امتناع
الزوج من الفرض وانما قلت يجب ان
يكون كذا لاني قلنا على وجه النفقة فاني
لم ار احداً ذكر هذا التصوير ولا بسط مثل
ما بسطته وقولهم وارش الجنايات
معناه اذا جنى عليه جناية وجب فيه المال
وادعى على الجاني وصدقه على الجناية او قامت
البينة فادعى الجاني انه فقير فالقول قوله
وما صرح بهذه الصورة سوى الطحاوي
وفي اختلاف الفقهاء وهي صحيحة موافقة
للقواعد وقولهم وما تأخر من المهر بعد
الدخول معناه اذا تزوج الرجل امرأة
على مهر مبلغه الف درهم مثلا ولم يذكر ان منه
شيئاً مؤجلا فانه يكون حالا ثم ننظر الى
البلدة التي هم فيها فان تعارفوا تعجيل كل
الالف قبل الدخول فيكون للمرأة ان تمنع

نفسها حتى تقبض كل الالف ويكون القول
في القدرة على الالف بمجموعها ولا يسمع
قوله انه معسر وان تعارفوا تعجيل
البعض منها قبل الدخول كيلا دنا فطالبت
بذلك المعجل عند القاضي فقال اني فقير
لا يقبل منه والقول للمرأة واذا دفع المعجل
ثم دخل فطالبته ببقية المهر فقال انا فقير
فالقول قوله في هذه الصورة ولو كان
التأجيل ايضا في البعض لا يفترق الحكم
ايضاً اذا حل الاجل وطالبته ونظر المصنف
هنا يفرع وهو لو تبايعا بالسوق وعرفهم
في بيع السوق انه يؤخذ مقسطاً في
دفعات واطلقوا البيع من غير ذكر ذلك
الاجل فان الحكم انه يعتبر عرف ذلك
السوق وهذا كله يؤخذ من قولهم المعروف
كالمشروط **الفصل الثاني** في بيان قدر
المدة الحبس وسماع البينة بالاعسار
اعلم ان مدة الحبس اختلفت الروايات
في تقديرها فروى محمد عن ابي حنيفة انها

مقدرة بشهرين او ثلاثة وروى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة انها مقدرة بشهر واحد واتفق
الاصحاب ان الصحيح من ذلك انه مفوض
الى رأى القاضي ومعناه انه اذا تبين للقاضي
انه معسر غير متمرد يفرج عنه وان كانت
مدة الحبس دون الشهر واذا وقع عند القاضي
من العلم انه متمرد وقد مضى عليه في الحبس ستة
اشهر لا يفرج عنه هذا اذا كان امره مشكلاً
اما اذا كان فقره ظاهرا سأل القاضي عنه
عاجلاً وتقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله
بحضرة خصمه وطريق معرفة القاضي حاله
ان يسأل من جيرانه واصدقائه واهل
سوقه عن حاله وماليته فان اخبره بذلك
واحد منهم غير فاسق انه معسر خلى سبيله
وكذا لو قال لا اعرف له مالا كفى ولا يشترط
لفظ الشهادة والمستور يكفي في هذا وقال
الزيلعي في شرح الكنز ولا يحتاج فيه الى
لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا
والاثنان احوط وكيفيته ان يقول الشاهد

ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته
وحاله ضيق وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية
انتهى قال المصنف وهذا من كلامه اعني
قوله والعدل الواحد يكفي لانه نقله مذهبا
والظاهر انه فهم ان هذا عداية حذو التزكية
وليس كذلك وفرق بينهما وقال فالأحسن
عندي ان يقال ان كان رأى القاضي موافقاً
لقول هذا الواحد المستور في العسرة يقبله
وان لم يكن موافقا بمعنى ان القاضي لم طار أى
في هذا الوقت في حال هذا المحبوس لا من
جهة العسرة ولا اليسرة فيشترط ان يكون
المخبر بالعسرة عدلاً كما قالوا في الاخبار
بالعزل عن الوكالة فانه بالاجماع اذا اخبر
الوكيل فاسق بالعزل وصدقه الوكيل فيما
اخبره بالعزل انه معزول تنبيه اعلم ان هذا
فيما اذا لم يكن في الحال منازعة واما اذا كانت
منازعة بين الطالب والمحبوس بان قال
الطالب انه موسر فقال المحبوس اني معسر
لا بد من اقامة البينة فان شهد شاهدان

خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفى ٭
فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فيكون
شهادة بامر حادث لا بالنفى نبه على هذا السغناقى
ولا يشترط حضور رب الدين لسماع البينة
اذا قامت على الافلاس لكنه ان كان حاضرا
او وكيله فالقاضى يطلقه بحضرته وان لم يكن
حاضرا يطلقه بكفيل ولا يكون هذا ثبوتا ٭
بالاعسار لانه لا يلزم من الاطلاق ثبوت
الاعسار هذا الذى يجب ان يحمل عليه هذا الكلام
لانه يحمل على ان القاضى يجوز له ان يثبت اعساره
فى غيبة غريمه ويحكم به ويرفع عنه الطلب
وينقل ثبوته الى قاض اخر ولا يجوز له ان
يقول ثبت عندى انه معسر ٭ فان الثبوت
انما يكون فى وجه خصم وهذا مما ينبغى ان
يعتنى بفهمه فلو ادعى آخر عليه بدين بعد ما
اخرجه من الحبس عند هذا القاضى هل يجوز له
ان يحبسه ام لا ٭ قال المصنف ينبغى ان يكون
الجواب فيه على التفصيل ان كان دعوى هذا
المدعى الثانى عقيب خروجه من الحبس ولم يمض

مدة تحتمل حصول الغنا له لا يحبسه ٭ ونقل فى
القنية عن مح اذا لم يجد كفيلا هل يخلى سبيله
فقال لا بد من الكفيل وبعد ما خلى سبيله
هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه ٭
والصحيح ان له ان يلازمه واحسن الاقاويل
فى الملازمة ما روى عن محمد انه قال يلازمه
فى قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول
على اهله ولا من الغداء والعشاء ٭ ولا من
الوضوء والخلاء وله ان يلازمه بنفسه واخوانه
وولده ٭ فان قال المديون لا اجلس مع غلامك
واجلس معك قال بعضهم له ذلك وقيل
هذا قول ابى حنيفة ٭ واما على قولهما ليس له ذلك
وجعلوا هذه المسئلة فرع المسئلة التوكيل فى
الخصومة من غير رضى الخصم على قول ابى حنيفة
والصحيح ان فى الملازمة الرأى فيه الى صاحب
الدين ان شاء لازمه بنفسه او بغيره لان المقصود
حصول الدين فيلازمه الغير عسى ان يكون اقرب
الى ذلك فرع بينة اليسار مقدمة على بينة الاعسار
الفصل الثالث فى سماع البينة بالاعسار قبل الحبس

اعلم ان فی المسئلة روايتين نقل عن قاضی خان
عن الامام ابی بكر محمد ابن الفضل ان الصحيح انها
تقبل ونقل فی شرح ادب القاضی للخصاف
ان الصحيح انها لا تقبل وقال وعليه عامة المشايخ
واختار قاضی خان انه مفوض الی رأی القاضی
فان رای انه لين يقبل وان علم انه وقح لا
قال المصنف وكانه اراد بقوله لين انه يقول
انا اعرف حقك وقصدی رضاك ولكن العذر
جائی من حيث اعساری ولكن الاجر فی
الصبر علی الله وما يضيع حقك علی وتلطف معه
واراد بقوله وقح انه يقول لو قعدت فی الحبس
كذا وكذا ما يحصل لك شیء ولا افك منك واخرج
اضرج علی رغم انفك ونحو هذا الكلام مما يحصل منه
للسامع الاذا والقساوة وقوة النفس
وكان والدی رحمه الله يقول ان القاضی ان
بينته عدول مهدون فی العدالة يشرح لهم
صدر القاضی ويبوح اليهم انها تقبل قبل الحبس
وهذا احسن ايضا وعلی عليه وعلله ثم قال
واعلم ان قول صاحب الهداية ولو قامت

البينة

البينة علی افلاسه قبل المدة تقبل فی رواية
ولا تقبل فی اخری وعلی الثانية عامة المشايخ
مراده بذلك والله اعلم غير هذه المسئلة وهی
سماع البينة بالاعسار قبل الحبس وبين وجهه
فی الاصل **مسئلة هل يجوز ان يلزم المدعی عليه
المنكر** بكفيل النفس بنفس الدعوى قبل اقامة
البينة ام لا قال فی فتاوى قاضی خان اذا
ادعی ولم تقم البينة وطلب من القاضی الكفيل
فهو علی وجهين ان قال بينتی غائبة لا يكفل
وان قال حضور فی المصر فی القياس لا يكفل
وفی الاستحسان يكفل الی المجلس الثانی
وكذا لو اقام المدعی شاهدا واحدا فانه يأخذ
منه كفيلا بنفسه وبالعين المدعی بها ووكيلا
بالخصومة ووكيلا بنفس الوكيل فان اعطاه
الوكيل دون الكفيل والكفيل دون الوكيل
لا يقبل القاضی ذلك منه الا ان يرضی به الخصم
انتهی وفی شرح ادب القاضی للخصاف
ثم فی ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيلا الی وقت
يأخذ اختلفت الاقوال فيه والصحيح انه يأخذ

الى ثلاثة ايام ومثله في الهداية ولا فرق في ظاهر
الرواية بينما اذا كان المدعى عليه معروفا او لم
يكن والمدعى به حقيرا او خطيرا وروى عن
محمد اذا كان المدعى عليه معروفا فالظاهر
من حاله ان لا يخفي نفسه فلا يجبر لكن اذا اعطى
يؤخذ منه وكذا اذا كان المدعى به حقيرا لا يجبر
وان اعطى يؤخذ فان ادعى حدا في قذف
او قصاصا او جراحة فيها قصاص وقال لي
بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب يجبر
على اعطاء الكفيل ثلثة ايام حتى يحضر شهوده
عندهما وقال ابو حنيفة لا يجبر واجمعوا
ان في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والخمر
والسكر من النبيذ لا يجبر على اعطاء الكفيل
وفي دعوى السرقة يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة
ايام بالمال لا بالقطع وفيما يجب فيه التعزير
مثل الحر يشتم الحر والحر يقذف العبد يجبر على
اعطاء الكفيل ثلاثة ايام قال المصنف بعد
ان قال والفتوى في هذه المسئلة على وجه
الاستحسان لو طلب المدعى الكفيل بعد ما قال

نفتي منه

بينة حاضرة في المصر وقال المطلوب ليس لي
كفيل فانه لا يحبسه القاضي ولا يضربه ولا
يرسم عليه ولكنه يقول للمدعي ان شئت
ان تلازمه فلازمه حتى تحضر شهودك فان
اختار ملازمته يجيبه القاضي الى ذلك
وتقدم كيفية الملازمة لان القاضي يأمر
المدعى عليه بالجلوس في مكان معين لا يخرج منه
ولا يسعى في احواله لانه نوع حبس انتهى
قلت قوله ولا يضربه لا فائدة فيه فانه لو
ثبت عليه الحق لا يضرب عندنا ولا يقيد ما لم
يخف فراره ولا يوجر فاذا لم يثبت عليه الحق
وقال ليس لي كفيل فالطريق الاولى ان لا يضرب
في ذلك رجع الى الكلام مسائل الوقف مسئلة
قول ابي حنيفة وبيان ان الفتوى على قول
ابي يوسف قال في فتاوى قاضي خان اعلم
ان الوقف جائز عند الامام وصاحبيه
وزفر والحسن بن زياد وذكر في الاصل
كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف وبظاهر هذا
اللفظ اخذ بعض الناس فقال عند ابي حنيفة

لايجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز
عند الكل الا عند ابي حنيفة يجوز جواز
الاعارة ويصرف منفعته الى جهة الوقف
وتبقى العين على ملك الواقف لان يرجع
عنه ويجوز له بيعه وان مات يورث عنه
ولا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء
القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه ولو حكم رجلا
يحكم بلزومه فالصحيح ان حكمه لا يرفع
خلافا وللقاضي ان يبطله والثاني انه
يلزم ايضا بطريق الوصية فيقول اوصيت
بغلة داري هذه وارضي او يقول جعلت
هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين
وكذا لو اوصى بان توقف يجوز قلت
قال ابن فرشته في شرح المجمع ولا ينحصر لزوم
الوقف في هذين القيدين عنده بل لو قال
وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فحينئذ
يكون لازما عنده ايضا ويصير الابد فيه
كمن الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد
الموت انتهى رجع وعندهما الوقف لازم

بغير

بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا
بقول الامام في هذه الاثار المشهورة عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة
وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات
ولها وقف الخليل صلوات الله عليه انتهى
كلام قاضي خان ومثله في الذخيرة والكافي
وغيرهما وحاصله انه راجع الى تفسير الوقف
فعلى قول الامام تفسيره حبست العين
على ملكي وتصدقت بثمرتها على الفقراء فلا
يفتح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق
الوصية وعلى قولهما ازالة العين عن
ملكي الى الله تعالى وجعلته محبوسا في ملكه
ومنفعته للعباد فهذا صحيح وان لم يكن
موصيا به لكن محمد شرط شروطا اخر معروفة
من كونه لا يكون مشاعا واخراجه من
يده وتسليمه الى المتولي وان يجعل اخره
لجهة لا تنقطع ابدا كما عرفت فاما الفتوى
في الوقف مطلقا فعلى قول ابي يوسف
كذا في منية المفتي والفتاوى الكبرى للحاصل

ويدخل في وقف الارض ما يدخل في البيع من الاشجار والبناء دون الزروع والثمار من التوفيق من باب في بيع الوقف قبيل كتاب العارية

والفتاوى الصغرى الحامية والظهيرية
والقنية والمحيط ° وذكر الزاهدي في شرح
القدوري ان فتوى ائمة بلخ ومتأخري
مشايخ بخارى وخوارزم بقول ابي يوسف
ايضا **مسئلة وقف الانسان على نفسه**
قال في فتاوى قاضي خان رجل قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على نفسه قال هلال
لا يجوز هذا الوقف قال الفقيه ابو جعفر ينبغي
ان لا يجوز في قياس قول ابي يوسف
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعا وذكر
الصدر الشهيد ان **الفتوى** على قول ابي يوسف
ترغيبا للناس في الوقف ° وقال الفقيه
ابو جعفر ليس في هذا رواية ظاهرة عن
محمد الا فيما وقف على امهات اولاده فانه
يجوز عنده ايضا والوقف على امهات اولاده
بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون
لامهات اولاده في حياته يكون له انتهى °
وفي الفتاوى الكبرى مثله وبين وقف
الخصاف

الخصاف قول ابي يوسف المقيس عليه
وهو ما اذا استثنى الواقف لنفسه
ان ينفق غلة ما وقف على نفسه وولده
وحشمه ما دام حيا فذلك جائز ° وقاس
ذلك على ما استثناه عمر بن الخطاب
رضي الله عنه ° وقال الخصاف واستثنا
انفاق الغلة على نفسه ° وولده وحشمه
بمنزلة قوله قد وقفت هذه الارض
على نفسي ثم من بعدي على المساكين
وهذا خلاصة ما في الاصل **مسئلة وقف
المشاع** ذكر الخصاف وقال لو ان رجلا
وقف نصف ارض له وذلك شائع
وقفا صحيحا ان ذلك جائز على مذهب
ابي يوسف قلت ولم جاز ذلك وهو
غير معلوم قال ان كنت تريد بقولك
غير معلوم انه ليس بمقسوم فهو كذلك °
وان كنت تريد بقولك غير معلوم فهو
معلوم لانه يسمى نصفها وكذلك ان سمى
سهما من سهام قلت فان قال قد وقفت

جميع حصتي من هذه الارض ولم يسم ذلك
قال استحسن ان اخبر ذلك اذا كان الوقف
ثابتا على الاقرار بالوقف فان جحد الوقف
فان جاءت بينة تشهد عليه بالوقف وبمقدار
حصته من الارض وسموا ذلك قبل القاضي
وحكم بالوقف على ما صح عنده وان شهدوا
على الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار
ماله من الارض اجبره القاضي بان يسمي ماله
منها فما سمي من شيء فالقول فيه قوله ويحكم
عليه بوقفه لذلك وان كان الواقف
قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر
من ذلك لزمه الا ان يصح عند القاضي غير
ذلك فيحكم بما يصح عنده منه وفي الذخيرة
اعلم ان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع
صحة الوقف بلا خلاف واما الشيوع فيما يحتمل
القسمة على قول محمد يمنع وعلى قول ابي يوسف
لا يمنع ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف ولو
وقف جميع داره ثم استحق شيء منها شايعا
بطل

بطل الوقف فيما بقي عند محمد بخلاف ما لو استحق
شيء بعينه حيث لا يبطل الوقف في الباقي
قلت الخلاف المذكور بين ابي يوسف ومحمد
في غير المسجد والمقبرة واما فيهما فالشيوع
مانع بالاتفاق لانه لو جاز لاحتيج الى المهايات
بان يصلى في المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما
ويدفن في المقبرة سنة ثم ينبش ويزرع فيها
اخرى وهذا قبيح بخلاف ساير الاوقاف لان
المهايات في استغلاله غير قبيح رجع مسئلة
وقف البناء والغراس بدون الارض
قال المصنف لم ار احدا من الاصحاب الذخيرة
والاسبيجابي وساق عبارتهما وقال فتحرر
من هذا ان وقف البناء والغراس يجوز ان
كانت الارض موقوفة على الصحيح لانه جائز
على وجه الاستحسان كما ذكره الاسبيجابي والاصل
ان ما ثبت على وجه الاستحسان يكون العمل عليه
الا في مسايل محصورة وهذه المسئلة ليست
منها وهنا سؤال وجواب في الاصل على عبارة
الذخيرة والاسبيجابي وان كان اصل البقعة

مسجد له اوقاف مختلفة لا باس للقيم خلط غلتها وان خرب حانوت منها لا باس لعمارتها من غلة حانوت اخر اتحد الواقف او لا بزازية في الفصل الرابع من الوقف

ولو جعل المتولي المنزل الموقوف على المسجد مسجدا لا يصير مسجدا ولو ضاق المسجد جاز ان يزيدوا منه بامر القاضي من وقف كرباستي ١٣٠٢

رجل بنى في ارض الوقف بناء او نصب بابا ان نوى عند البناء
انه بنى للوقف يصير وقفا والم ينو لا يصير وقفا قاضيخان
من مهمات المفتي في باب في بيع الوقف قبيل كتاب العارية

موقوفا على جهة قربة والبناء والغراس موقوف
على جهة قربة اخرى قال بعض المشايخ يجوز
وقال بعضهم لا يجوز لان جهات القربة وان
اختلفت فاصل القربة يجمعها واختلاف الجهة
لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل القربة
كما قلنا في سبعة نفر نحروا بدنة ونوى بعضهم
الاضحية وبعضهم هدي المتعة او القران
وبعضهم جزاء الصيد والتطوع جاز ولو
نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا هنا قال المصنف
واستفدنا من عبارة الذخيرة ان الشخص
اذا استاجر بياض ارض موقوفة على جهة
وبنا فيها او غرس ثم بدا له ان يقف البناء
والغراس على جهة بر غير تلك الجهة التي وقف عليها
القرار انه يجوز على قول بعض المشايخ وان
كانت الاجارة لها نهاية ولا يضر ذلك فان
انقضت المدة اما ان يقول يجددها الناظر
اجارة وانه يلزم باجر المثل في ربع البناء
والغرس وكذا لو ناصب مكان الاجارة
مناصبة صحيحة ثم وقف نصيبه من الاشجار
انه يجوز

اطبقت الائمة على جواز الوقف واختلفوا في كيفية جوازه قال ابو حنيفة شرط جوازه ثلثة ان يكون موصى به وان يحكم حاكم وان يجعل آخره لمن لا يحصى حتى اذا لم يوجد واحد من هذه الثلثة لا يصح الوقف ويجوز بيعه ويورث عنه [illegible] وقال محمد [illegible] وان يكون مفرزا [illegible] وان يكون الوقف [illegible] وان يكون مؤبدا بان يجعل آخره للفقراء

وقال ابو يوسف شيء من ذلك ليس بشرط حتى لو وقف
على نفسه او على امهات اولاده او وقف مشاعا يصح عنده
وعند محمد لا يصح ومشايخ بخارا اخذوا بقول محمد ومشايخ خراسان اخذوا بقول ابو يوسف ترغيبا للناس في الوقف من وجيز الفتاوى من مؤيد زاده

انه يجوز على قول من يجوز وقف المشاع
وكذا لو بنى في الارض الموقوفة المستأجرة
مسجدا لله تعالى انه يجوز وان جاز فالظاهر
ان حكره يكون على المستأجر ما دامت المدة
باقية فاذا انقضت ينبغي ان يكون من
بيت مال الخراج ومصالح المسلمين مسئلة
قسمة الوقف منه او من الملك اذا وقف
انسان نصف ارض له مثلا على جهة فلا يخلو
اما ان كان النصف الاخير له ام لا فان كان
فلا يخلو اما ان وقفه ام لا فان كان وقفه
فلا يخلو اما ان كان وقفه على الجهة التي وقف
النصف الاول عليها وجعل ولايته الى الناظر
الاول او وقفه وجعل ولايته الى اخر ولم
يقفه اصلا ففي الوجه الاول وهو ان يكون
وقف النصف الاخر على جهة النصف الاول
وجعل ولايته الى ناظره وهذه الصورة غير
منقولة بمجموعها ولكن ذكر هلال ما يستانس به
في تخريج جوابها وصورة ما قاله لو وقف
نصف ارضه ثم اراد ان يقسمه ويجوزه

قال لا يجوز له ان يقسم هذه الارض لانه
يقاسم نفسه حتى يكون القاضي هو الذي
يقسمها او يوكل بذلك من يقسمها فامتنعت
قسمته فيها لكونه يقاسم نفسه فاذا وكل
او رفع الامر الى القاضي يجوز لزوال المانع
فكذا في هذه الصورة يقال لا يملك ان يقسمها
لانه يقاسم نفسه من نفسه وهو لا يجوز
فان كان الواقف حيا ينبغي ان يقاسم او
يوكل من يقاسم الناظر ويكون ناظرا آخر
لان الواقف يملك ان يقيم ناظرا اخر بعد
الناظر الاول ويشارك بينهما واتحاد الجهة
ليس بمانع القسمة مع تعدد النظار صرح به
الخصاف في وقفه واما الوجه الثاني وهو
اذا وقف النصف الثاني وجعل ولايته الى
آخر وفي هذا الوجه تصح القسمة سواء كان
الوقف على الجهة الاولى ام على جهة اخرى
ولا شك ان هذا بمنزلة الوصيين اذا ارادا
قسمة المال فانه يقسم بينهما فيدفع الى كل واحد
نصفه فيحفظه عنده واما الوجه الثالث وهو

اذا لم يقف الواقف النصف الاخر وبقاه
على ملك نفسه ثم اراد قسمته من النصف
الذي وقفه وهذه الصورة ذكرها الخصاف
وجعل الجواب انه ليس له ان يقسم لانه يقاسم
نفسه ولكن يرفع الامر الى القاضي حتى يقسم
فيما فيقاسم الواقف ويجوز حصة الوقف
هذا اذا كانت الارض لشخص واحد فلو كانت
بين اثنين فوقف احدهما نصيبه فلا يخلو
اما ان وقف الاخر وفي كلتي الصورتين
يجوز القسمة ويقرر كل نصف على جهته ولو
كان مكان الارض الواحدة التي ذكرناها ارض
او دور وهي بينهما نصفان ووقف احدهما
نصيبه او وقف كل منهما نصيبه ثم اراد قسمة
ذلك على جهة الجمع بحيث يجتمع سهام كل نصف
في ارض او ارضين او دار او دارين
ففي الصورة الاولى وهي اذا وقف احدهما
ولم يقف الاخر انه يجوز القسمة على وجه الجمع
ان كان في ذلك حظ للوقف وهذه الصورة
ذكرها هلال واما الصورة الثانية وهي اذا

وقف كل منهما نصيبه فالظاهر انه لا يجوز الجمع
بل يقسم كل ارض ودار على حده وباذاك
الآن الخصاف وهلال قالا في الصورة
الاولى ان في قول ابي حنيفة لا يجوز وفي
قول ابي يوسف يجوز ان كان اصلح للوقف
او فيه حظ له وفي هذه الصورة لا يمكن
لانه ان كان في ذلك حظ لاحد الوقفين
فليس للوقف الاخر حظ وقد شرط ان يكون
في ذلك حظ وهو متعذر في هذه الصورة فلهذا
قلنا انه لا يجوز وصار كما قال في المحيط وغيره
في انه لا يجوز ان يشتري مال يتيم ليتيم آخر
وعللوا هناك بانه ان كان فيه مصلحة لاحدهما
فليس فيه للاخر مصلحة ومسئلة الوقف
اخت مسئلة اليتيم بقي لنا انه هل يقال ان
للواقف مع شريكه في الصورة المتقدمة
والناظر مع شريكه او مع ناظر آخر من جهة
واقف آخر ومع شريك مالك ان يقسم الوقف
بدون امر القاضي كالقسمة على جهة التراضي
في الاملاك ام لا بد من قسمة القاضي بين الوقف

والوقف

والوقف او بين الوقف والملك الظاهر انهم
يملكون ذلك من غير دخول دراهم في القسمة
من جهة شريك مالك وهذه المسئلة ذكرها
هلال فيما نقله المصنف عنه من قوله فاراد
شريكه ان يقاسمه الارض فله ذلك ويؤخذ
بالقسمة شريكه قلت فان قاسم الارض بدون
القاضي قال القسمة جايزة لان الولاية للواقف
قلت وكذلك لو كان الواقف قد هلك فاوصى
الى رجل كان لوصيه ان يقاسم شريكه في
الارض قال نعم فقد صرح بان الواقف
يملك ذلك بغير القاضي وكذلك وصيه
وهنا سوال وجواب في الاصل قال المصنف
وهذا الذي ذكرته من قسمة الجمع في حق الوقف
من الملك انما يجوز ان يجمع سهام الوقف في
مكان واحد اذا كانت القسمة بالتراضي اما
اذا كانت على وجه الاجبار يعني انه اذا طلب
ناظر الوقف من القاضي ان يجبر الشريك المالك
بالقسمة لا يجبره القاضي على ذلك ولا يجوز له
ان يقسم واما قسمة الوقف بين مستحقيه

فلا يجوز باجماع من اصحابنا صرح به في
الذخيرة والمحيط والكافي والفتاوى الظهيرية
والخلاصة والواقعات الناطفي والنوازل
قال المصنف فتبين بهذا ان ما فعله ابن العز
وولده وابن الحريري من انهم قسموا الوقف
بين مستحقيه واثبتوا ذلك وحكموا به على
خلاف المذهب واجماع الاصحاب ولا يجوز
لاحد من القضاة الحنفية ان يفعل مثل ما فعلوا
ولا يتبعهم وما حملني على ما ذكر ذلك الا خشية
من ان يقف احد من الحكام على شيء منه فيظن
انه المذهب فيقع فيه لانه فعل يستوجب
النقض ثم قال ولا مخالفة بينما نقلناه في هذه
الكتب من عدم جواز قسمة الوقف بين مستحقيه
وبين ما ذكر في الخزانة والقنية وقاضي خان
وساق عباراتهم في الاصل لان الذي نقلناه
في هذه الكتب من عدم جواز القسمة معناه
لا يجيبهم الناظر ولا القاضي الى قسمته ولا
يقسمه بينهم وهذا اجماع وما ذكر في هذه الكتب
معناه على وجه التهاني في الغلة لا نفس القسمة

التي هي

التي هي ذرع ومساحة وتعديل لانه اذا دار
الامر بين ان يحمل على ما ذكرنا وبين ان نحمله
على حقيقة القسمة كان حمله على ما قررناه اولى
جمعا وتوفيقا بين النقول كلها هذا اذا نزلنا
وسلمنا التساوي اما اذا نظرنا الى النقول
الاول وقول الاصحاب واجمعوا ان الكل لو
كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا
يقسم لا يلتفت الى ما سواها لانها نقول فتاوى
والاول نقول المذهب ونقول الفتاوى انما
يستأنس بها اذا لم يوجد ما يعارضها من كتب
الاصول ونقل المذهب خصوصا اذا لم يكن
نص فيها على الفتوى **مسئلة الاقرب فالاقرب**
قال هلال قلت ارايت رجلا قال ارضي موقوفة
على قرابتي يبدأ بالاقرب فالاقرب الي نسبا ورحما
فيعطى من غلة هذه الصدقة في كل سنة
ما يكفيه ثم يعطى بعد ذلك من يليه في القرب
حتى ينتهي ذلك الى من يكفيه هذه الصدقة منهم
قال فالوقف جائز وهو على ما شرط قلت
ارايت لو كان له اخوان احدهما لابوين

والاخ لاب • قال هذا بالذى للابوين قبل الذى
للاب قلت ارايت ان كان احدهما لاب
والاخر لام قال اما على قول ابى حنيفة فيبدأ
للذى لاب قبل الذى لام واما على القول الاخر
فهما جميعا سوا • قلت ارأيت ان كان له عم
وخال قال يبدأ بالعم فى قول ابى حنيفة واما
القول الاخر فيهما سواء • قلت ارأيت ان كان
اخ لاب وابن اخ لابوين قال يبدأ بالاخ
قبل ابن الاخ لابوين • قلت ارأيت ان كان له
ثلاثة اعمام متفرقين قال يبدا بالعم لابوين
ثم بالعم لاب على قول ابى حنيفة واما القول الاخر
فالعم من قبل الاب والعم من قبل الام سواء
قلت ارايت ان كان اقربهم الى الواقف واحد
قال يعطى الغلة كلها • قلت وان كانوا جماعة
فهلك بعضهم قال يكون الغلة لمن بقى منهم
قلت فاذا انقرضوا قال يكون لمن يليهم فى
القرب من القرابة بطنا بعد بطن حتى يصير
الى ابعدهم قرابة قلت ارايت لو قال على
قرابتى ان يبدا باقربهم الى الاقرب ثم الاقرب

ولم يقل يعطى غلاتها قال هذا والباب الاول
سواء • وقال ابو يوسف اذا قال الرجل
ارضى موقوفة على قرابتى الاقرب فالاقرب
فالغلة لهم جميعا بينهم بالسوية واقربهم من
الواقف وابعدهم فيها سواء • وهذا القول
ليس عندى بشئ • والقول الاول قولنا وهو
قول محمد بن الحسن انتهى • وزاد فى الذخيرة
لو كان له ابن واب دخل تحت الوقف الابن
لانه اقرب الناس اليه • ولو كان له ام واخوة
كانت الغلة للام وكذا اذا كان له ام وجد
فالام اقرب ولو كان له اخوة وجد اب
فالغلة للجد فى قول ابى حنيفة لانه يرى الجد
بمنزلة الاب • وفى قوله الاخر الاخوة دون
الجد فينبغى فى المسئلة الواقعة فى كتب الاوقاف
ان من مات عن غير ولد يصرف نصيبه
الى من هو فى درجته وذوى طبقته يقدم
الاقرب فالاقرب اليه منهم خلاف • وحينئذ
لو كان للميت عن غير ولد اخوة متفرقون
انهم يشركون فيه ولا يختص به الشقيق

عند ابي يوسف وبهذا يصان حكم حسام الدين
الرازي عن ان يتعرض اليه بنقض، وهو آية
حكم فيما نحن باشتراكه الاخ لاب مع الاخ لابوين
لكن لم يظهر من كلامه ما يدل على انه ظفر بهذا
النقل عن ابي يوسف وهذا لا يخرجه عن ان
يكون حكمه لا في محل اجتهاد في المسئلة فكيف
وان كان جاهلا به وبالجملة فوجهه ضعيف

مسئلة الوقف في المرض المتصل بالموت

ذكر هلال في وقفه قال قلت لو قال في مرضه
ارضي صدقة موقوفة على ولدي بالسوية وله
ولد ذكور واناث قال ان اجازوا ذلك
فهو جائز والا كانت الغلة بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين قلت ارأيت ان كان له زوجة قال
لها الثمن من الغلة سواء ذكرها او لم يذكرها
قلت ارأيت ان مات بعض الورثة بعد ذلك
قال يكون لورثة من هلك منهم مثل ما كان
نصيب الورثة من هذه الغلة التي بالارض
لو كان حيا فيقسم ذلك على قدر مواريثهم
عنه وكذلك لو لم يبق من الورثة الا واحد

كانت الغلة له، قلت ارأيت اذا انقرض ولد
الصلب كلهم فلم يبق منهم احد قال الغلة
لمن جعلها له بعدهم، قلت فان كانت امرأة
الميت حية بعد ذلك قال فلا شيء لها قلت
ولم ذلك قال لاني كنت اعطيها وبعض
ولد الصلب باق لانه لا يجوز لي ان اعطيه
وهو وارث ولا اعطي من ورثة الميت
على حساب ما يصيبه، قلت اذا قال ارضي
صدقة موقوفة على ولدي في مرضه فابوا
ان يجيزوا ذلك وهي تخرج من الثلث
لم يجز الوقف، ولم يبطلها ويجعلها بين الورثة
قال لان فيها وصية من بعد الولد لان
مرجعها الى الفقراء واذا كان كذلك لم ابطل
الوقف وابطلت ما جعل من الغلة لبعض
الورثة دون بعض فجعلت ذلك بينهم
وبين سائر الورثة على قدر مواريثهم على
الوقف ولا يشبه هذا الى الوصية للوارث
فان الوصية للوارث تبطل فيصير بين الورثة
والوقف، اذا جعلت غلته للوارث اجزت

الوقف وابطلت الغلة فجعلتها للورثة اذا كان
ذلك فى مرض الواقف. قلت ارايت اذا
جعل ارضه فى مرضه صدقة موقوفة وهى
لا تخرج من الثلث ثم برأ بعد ذلك وصح
ثم مات بعد ذلك قال هى جائزة على ما وقفها
عليه. قلت وكذلك لو وقفها على وارث
من الورثة ثم برأ بعد ذلك وصح قال نعم
قلت فاذا جعلها صدقة موقوفة على الفقراء
وهى لا تخرج من الثلث فاجاز ذلك بعض
الورثة دون بعض قال يجوز منها قدر ثلث
جميع المال وحصة من اجاز منهم مما بقى منها
ويبطل منها بقدر حصة من لم يجز ذلك
منهم بعد اخراج قدر ثلث المال قدر وكذلك
لو اوصى بذلك وصية بعد وفاته قال نعم قلت
ارايت اذا جعل ارضه او اوصى بها فى مرضه
صدقة موقوفة على وجوه مسماه معلومة
واوصى بوصايا سوا ذلك فلم تخرج هذه
الارض والوصايا من الثلث وابى الورثة
ان يجيزوا ذلك قال يقسم الثلث بين الوصايا

التى

التى اوصى بها وبين الوقف فيصرف لاهل
الوقف منه بقدر قيمة الارض ويصرف لاهل
الوصايا بقدر وصاياهم فيكون ذلك بينهم
على ذلك وما اصاب الوصايا فلهم وما اصاب
قيمة الارض الوقف جاز ذلك من الارض
فكان وقفا على ما شرط الميت قلت فالوقف
وغير الوقف فى ذلك سوى. قال نعم قلت
ولا يكون الوقف بمنزلة العتق الذى يبدأ منه
قال لا قلت ارائيت ان كان الميت اعتق
غلاما مع هذه الاشياء التى وصفت لك قال
يبدأ بالعتق فيتحاصون بعد ذلك على ما وصفت
لك. قلت ارائيت اذا جعل ارضه صدقة موقوفة
بعد وفاته على قوم ومن بعدهم جعل الغلة
للورثة قال يكون الغلة جائزة للقوم الذين
جعل ذلك لهم. فاذا انقرضوا رجعت الغلة
الى الورثة فكانت بينهم على قدر مواريثهم ما بقى
منهم احد فاذا انقرضوا كانت للفقراء قلت
ارايت رجلا قال ارضى موقوفة بعد وفاتى
ولم يزد على ذلك. قال الوقف باطل لا يجوز

قلت ولم ابطلت ذلك قال لان الوقف
يكون للغني والفقير ولم يوص لايهما هو فاذا لم
يوص بذلك ابطلت الوقف الا ترى انه لو
قال ذلك في صحته ابطلت ذلك حتى يقول
صدقة موقوفة او يقول وقفا على الفقراء
قلت ارايت لو قال ارضي بعد وفاتي صدقة
موقوفة ولم يزد على ذلك وهي تخرج من
الثلث قال يتصدق باصلها على الفقراء والمساكين
فلو قال محبوسة بعد وفاتي لا يجوز هذا ولا يكون
وقفا ولا صدقة قلت فاذا قال ارضي هذه
صدقة موقوفة بعد وفاتي على عبد الله في حياته
قال فهي لعبد الله في حياته فاذا هلك عبد الله
رجعت الى الورثة ولم يكن وقفا ولو قال
ذلك في صحته قال لا يكون وقفا ولا يجوز
ذلك قلت ولم ابطلت ذلك قال لان هذا
الوقف لم يجعل آخره للمساكين قلت
ارأيت اذا قال ارضي صدقة موقوفة بعد
وفاتي للفقراء والمساكين وليس له مال
غيرها فابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون

الثلث

الثلث منها ويبطل الباقي فيكون للورثة
قلت ارأيت ان قال ارضي هذه صدقة
موقوفة بعد وفاتي على ورثتي فابى الورثة
ان يجيزوا ذلك ولا مال له غيرها قال يكون
الثلث منها وقفا على ورثته ومن بعدهم
على المساكين ويكون الثلثان الباقيان
منها لجميع الورثة مطلقة لا وقف فيهما
قلت ارايت ان قال ارضي هذه صدقة
موقوفة بعد وفاتي على الفقراء والمساكين
ولا مال له غيرها وابى الورثة ان يجيزوا
ذلك قال يكون الثلث منها وقفا على
ما وصفت لك ويبطل الثلثان الباقيان
قلت فاذا اطلق القاضي الثلثين منها
للورثة وحبس الثلث منها للوقف ثم
خرج بعد ذلك مال كثير يخرج من ثلثه قال
يرد الثلثين الى الوقف فيكون الارض
كلها وقفا ويكون المال للورثة قلت
ارأيت ان كان الثلثان من الارض
لما دفعها القاضي الى الورثة باع بعضهم حصته

من ذلك ولم يبع الاخرون ثم ظهر للميت مال
كثير كيف يكون القول عندك في ذلك
قال يؤخذ جميع ما بقي من هذه الارض للميت
فيكون وقفا من الثلث، ويؤخذ من
مال اليتيم قيمة ما بيع من الارض، ويشترى
بها ارض فتوقف على مثل ما امر به الميت
ويقسم الورثة الباقي بعد ذلك على مواريثهم
ويحسب على الذي باع حصته من الارض
بقيمة ما صار في يده منها قلت ولا يرد
بيعه قال لا. قلت واذا قال ارضي صدقة
موقوفة بعد وفاتي على الفقراء والمساكين
وله مال كثير غائب عنه فابى الورثة ان
يجيزوا ذلك، قال يكون لهم الثلثان
ويكون الثلث الباقي وقفا على ما وقفه
الميت فاذا قدم المال رددت ما بقي من
الارض الى الوقف، ولو قدم بعضه رددت
من الارض قيمة ثلث ذلك على ما فسرت لك
قلت ارايت رجلا وقف ارضا له في
الثلث وله مال كثير ثم ان ماله ذهب قبل

ان يموت ثم مات ولا مال له غيرها قال
يجيز الثلث منها ويبطل الثلثين الباقيين
قلت ارايت لو وقفها واوصى بوقفها
ولا مال كثير ثم مات على ذلك فلم يقبض
الورثة ما صار لهم من مال حتى ضاع المال
قال يجوز الوقف في الثلث منها ويبطل
الباقي قلت ارايت اذا اوصى بوقف
ارضه بعد وفاته على وجه مسماة معلومة
فحدثت منها ثمرة قبل موت الموصي ثم مات
الموصي، قال الثمرة ميراث ولا يكون لاهل
الوقف قلت فلو حدثت الثمرة بعد وفاته
والارض والثمرة يخرجان من الثلث،
قال فالغلة للموقوف عليهم الارض
فكل ثمرة تحدث قبل موت الموصي فهي
لورثته دون اهل الوقف قلت
ارايت لو وقفها في مرضه الذي مات فيه
وفيها ثمرة يوم وقفها لمن تكون الثمرة
قال للواقف لا لاهل الوقف وكذلك
لو ان رجلا وقف ارضا له كانت الثمرة

خاصة والوقف جائز انتهى، وفى خزانة
الاكمل لو وقف ارضه فى مرضه او بعد
موته وعليه دين لا تستغرق يجوز فيها
بقدر الثلث بعد الدين، وفى الذخيرة
قال فى الفتاوى الصغرى الوقف اذا
اضيف الى ما بعد الموت حتى صح بالاجماع
يعتبر من جميع المال وانه مشكل مخالف
المذكور فى الكتب هذه عبارة الذخيرة
قال المصنف وذكرت هذا فى كتاب الاخلاق

مسئلة الاستدانة على الوقف للحاجة

قال فى المحيط ولو استدان القيم على الوقف
للخراج والجنايات ينظر ان امره الواقف
بالاستدانة جاز ولو لم يامره ففيه روايتان
والاصح انه اذا لم يكن لا بد من الاستدانة
يرفع الامر الى القاضى حتى يأمره بالاستدانة
ثم يرجع فى الغلة لان هذه الولاية للقاضى
وهو اختيار الفقيه ابى الليث ولو
استدان بغير امر القاضى صرح فى بعض
انه يضمن، قال المصنف وهو الراجح عندى

وعمل

والذى يظهر لنا فى ذلك انه ان امكنه القرض بدون ربح المال فلا يعدل الى ما فيه ربح وان لم يمكن الا بربح استام القاضى وفعل والا ادى الى خراب الوقف خصوصا فى زماننا الذى قل فيه من مقرض الدراهم بدون معاملة [illegible] منه [illegible] للمصنف

[illegible] من الفتاوى

حوانيت مال بعضها الى بعض والاول منها وقف والثانى ملك والمتولى لا يعمر الوقف قال ابو القاسم ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت ان ياخذوا القيم بتسوية الحائط الاعلى من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة فى يد القيم رفعوا الامر الى القاضى ليامر القاضى القيم بالاستدانة على الوقف فى صلاح الوقف وليس له ان يستدين بغير امر القاضى [illegible] [illegible] وقفه بحر الرائق

وفى الجواهر الطالع فى مال الوقف فانه لا يجوز للمتولى ان يدفع اليه شيئا ليبيع الباقى محفوظا هذا ما ذكره وهو الصحيح بخلاف الوصى حيث لم يمكن دفعه حل له الاعطاء ولم يضمن من وقف نقد الفتاوى

وعمل الناس عليه حفظاً للاوقاف عن
الخراب وهلال منع الاستدانة مطلقاً
سواء كانت بامر القاضى او بغير امره
وفرق بين هذه المسئلة وبين وصى
اليتيم حيث يجوز له ان يستدين عليه
فى نفقته لان وصى اليتيم انما يستدين
على انسان بنفسه وذمته صحيحة فهو
مطالبته، وفى الصدقة ليس يستدين
على رجل بنفسه قال المصنف والذى
يظهر لى ان ما قاله هلال قياس وما ذهب
اليه ابو الليث وغيره استحسان ثم
ما يشترط لهذه الاستدانة وكيفية
الاذن فيها وشروط الاذن كله بيناه
فى كتابنا الاعلام بمصطلح الشهود والحكام

مسئلة الاستبدال بالاوقاف قال
هلال، قلت ارايت رجلا قال ارضى
موقوفة صدقة لله ابدا على ان لى بيعها
واشترى بثمنها ارضا وتكون موقوفة
لله ابدا على مثل ما وصفت لهذه الارض

قال الوقف جائز وله ان يبيعها ويستبدل
بها، وقال ابو خالد الوقف جائز والشرط
باطل في البيع والاول قول ابي يوسف
وهو القول عندنا قلت ارأيت ان
اشترط ان يبيعها ولم يشترط ان يستبدل بها
قال الوقف باطل لا يجوز ولو قال
مكان استبدل اشترى بها ارضا ولم يزد
على ذلك، قال اما القياس فالوقف
باطل حتى يتكلم بكلام يستدل به على البدل
واما في الاستحسان فهو جائز وتكون الارض
بدلها قلت فان قال على ان يستبدل بها
دار له ان يستبدل ارضا من ارض
الخراج قال نعم قلت فان قال على ان
اشترى بها ارضا من البصرة له ان يشتري
من غيرها قال لا قلت فان باعها بثمن
يتغابن الناس في مثله قال البيع جائز
وما لا يتغابن الناس فيه باطل وان
ضاع الثمن في يده فلا ضمان عليه
والقول قوله مع يمينه وقد بطل الوقف

قلت

الاستدانة لمصالح الوقف عند الضرورة هل يجوز ان امر الواقف
يجوز وان لم يأمر تكلموا فيه والمختار انه يرفع الامر الى القاضي حتى
يأمره بالاستدانة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين والاحوط في مثل
هذه الضرورات
ان يستدين بأمر
الحاكم الا اذا كان
بعيد منه ولا يمكنه
الحضور حتى يستدين
بنفسه فصول العمادي
في البايع والمشتري

ليس للقيم ان يستدين
على الوقف من صلاح
الوقف بغير امر القاضي
وتفسير الاستدانة
ان لا يكون للوقف
غلة فيحتاج الى القرض
والاستدانة اما اذا
كان للوقف غلة
فانفق من مال نفسه
لاصلاح الوقف
كان له ان يرجع
بذلك من غلة الوقف
خانية في باب الرجل
يجعل داره مسجدا

قلت فان باعها بعرض من العروض
قال البيع جائز في قياس ابي حنيفة
قلت فله بيع هذه الارض الثانية
ويستبدل بها ارضا قال لا يكون له
ذلك الا ان يشترط قلت فلو باع
الوقف للاستبدال فوهب الثمن
للمشتري قبل ان يقبضه، قال فالهبة
جائزة في قول ابي حنيفة وهو ضامن
للثمن يشتري به ارضا فتوقف واما
في قول ابي يوسف فالهبة باطلة
والثمن دين على المشتري على حاله
قلت فلم جوزت له ان تقيل فيها قال
لان له ان يشتري بثمنها ارضا بدلها
فالاقالة فيها بمنزلة شراء له بعد ما يبيعها
قلت فاذا اشترط ان يبيعها ويستبدل
بها فباعها ثم اقال فيها اله ان يبيعها بعد
ذلك قال لا قلت ولم قال لانها عادت
على غير الملك الاول فاذا عادت على
غير الملك الاول فكان باع الوقف

واشترى بثمنه ارضا فوقفها فليس له
ان يبيع البدل لانه لم يشترطه فلو ردت
عليه بعيب بعد البيع بقضاء قاض له
ان يبيعها ويستبدل بها لانها قد عادت
على الملك الاول ولو ردت عليه بغير قضاء
قاض فليس له ان يبيعها او يستبدل
بها لانها قد عادت بمنزلة الاقالة ولم تعد
على الملك الاول قلت ارأيت لو باعها
على ان المشترى بالخيار او البايع بالخيار
فابطل الذى له الخيار البيع قال فقد عادت
على الملك الاول وله ان يبيعها قلت
وكذلك لو ردت عليه بخيار رؤية بقضاء
او بغيره قال نعم قلت فلو باعها واشترى
بثمنها ارضا فوقفها ثم ردت اليه الارض الاولى
بعيب بقضاء قال فقد عادت الى الوقف
واما الارض التى اشتراها ووقفها فهى للواقف
يصنع بها ما بدا له قلت ارأيت اذا قال على
ان لى ان ابيعها واستبدل بثمنها فلم يبيعها
حتى مات أ يكون للذى اوصى اليه ان يبيعها

ويستبدل

ويستبدل بثمنها قال لا يكون له وانما هذا شرط له
خاصة الا ان يشترط ذلك كوصيته من بعده
او شرط لكل من ولى هذا الوقف الاستبدال به
فالشرط جائز وللواقف ان يبيعها ويستبدل
بها قلت وللرجل الذى شرط له الاستبدال
قال نعم قلت ارأيت ان قال الواقف للرجل
قد اخرجتك مما جعلت اليك من البيع قال
فهو مخرج وليس له ان يبيع هذه الصدقة
بعد ذلك قلت فلو باع الواقف ثم باع
الرجل قال فبيع الواقف اولى ولو باعها
الرجل ثم باعها الواقف كان بيع الواقف
باطلا وانما ينظر الى اول البيعين قلت
فهل لمن شرط له الاستبدال ان يشترى ما بدا له
من البلاد وغيرها قال نعم قلت ارأيت
ان اشترط بيعها والاستبدال بها فباعها
واشترى بثمنها ارضا ولم يشهد ان هذه
الارض الثانية بدل الارض الاولى قال
فهى بدلها اشهد على ذلك او لم يشهد اذا علم
انه اشتراها بثمن الاولى قلت ارأيت رجلا

جعل داره مسجدا لله على ان له بيعه والاستبدال
قال المسجد جائز والشرط باطل ولا يكون له
بيعه والفرق ان الوقف يراد به الغلة
بخلاف المسجد لان المراد منه الصلاة والصلوة
فيه وفي غيره سواء هذا اذا شرط الواقف
الاستبدال اما اذا لم يشرطه فهل للقيم ان يستبدل
بما هو انفع واجود باذن الحاكم او بغير اذنه
ام لا الذي تحرر في المسئلة ان فيها اختلاف
المشايخ فهلال منع ذلك اصلا وكذا شمس الائمة
السرخسي ومن وافقه من المشايخ وروى
عن ابي يوسف لو ان مقيد بان يكون الاستبدال
باذن القاضي بقيد المصلحة لا ان غيره يملك
ذلك صرح به قاضي خان والرازي توفيقا
بين كلام الاصحاب وقال في الذخيرة في موضع
اخر عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن
الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى
اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشترى
بثمنها ما هو اكثر ريعا انتهى قال المصنف والذي
يفعله بعض القضاة الجهال من ان ناظر الوقف

يستبدل

يستبدل بغير اذنه ويحكم بصحته ويستبدل
بالضياع الجيدة والبساتين الكبار المثمرة وياخذ
عوضا عن هذا اما ريعا او دورا من الاماكن
التي لا ينتفع بها ولا تصلح ان توقف فهذا لا يجوز
لا على قول ابي يوسف ولا على قول غيره وهو
خطا بين واجب النقض ويثاب من نقضه
واعاده الى الوقف على حاله الاول ولكن
الطريق في هذا اذا دعت الضرورة اليه
ان يقف القاضي بنفسه على الوقف المبيع
وعلى المكان الذي يؤخذ عوضه ان امكنه ذلك
فاذا راى المصلحة في الاستبدال لجهة الوقف
بحيث يكون محلة المملوكة اجود من المحلة
الموقوفة واصلها خير من اصل الوقف او يكون
الوقف والملك في محل واحد ولكن الملك
اكثر ريعا واحد بناء او اجود ارضا فحينئذ
باذن الحاكم بعدلين امينين ضابطين لهما
خبرة بالقيمة والمساحة غير متهمين يقف
كل واحد منهما على ذلك ويشهد به ويكتب
خطه فاذا ثبت ذلك كله عند القاضي وسكن

قلبه الى شهادتهما واتصل به كتاب الوقف اذن
القاضي في الاستبدال ويكتب الشهود
خطوطهم بالمصلحة والغبطة لجهة الوقف
ويكتب القاضي على ظهر الكتاب بعد البسملة
اذنت في ذلك ويشهد شهود على الناظر
بالاستبدال وعلى صاحب العقار المملوك
ايضا ثم بعد ذلك ياتوا الى القاضي ويدعا
بان ناظر الوقف فلان استبدل بالمكان
المحدود عن الوقف المذكور فانه بعد ذلك
وضع يده على الوقف ولم يسلمه الى صاحب
الملك الذي استبدل به وسال سواله عن
ذلك فليجيب بانه يثبت ما ادعاه فبعد ذلك
يتادى المدعى الشهود على ما وقع من الابدال
فيشهدون على القاضي بذلك فاذا ثبت
سأله المدعى الحكم بصحة الاستبدال المذكور فيه
ولزومه وبصيرورة الوقف المذكور ملكا
مطلقا ويجعل الملك المستبدل به وقفا على
ما شرط واقفه مع العلم بالخلاف فيه فيجيب
السائل الى سواله ويحكم بذلك ويوقع على

هامش

هامش كتاب الاستبدال على العادة كما بيناه
في كتابنا الاعلام وان كان ذلك في كتاب
الوقف فهو اجود بحيث تخصم عن الذي رفع
البدل عن الوقف ويكتب بنفسه نسخة بذلك
ايضا ويبقى نسخة مع ناظر الوقف ونسخة
مع الذي اخذه الوقف ودفع بدله وفي
المجلة الاولى للحاكم الحنفي سد هذا الباب فانه
اذا فتح يدخل منه عليه الدخيل بقي لنا مسئلة
لا يستغنى عنها وليس فيها نقل وهي ان الواقف
اذا شرط ان لا يباع هذا الوقف ولا يستبدل
كما هو المتعارف في كتب الاوقاف ببلادنا
فهل يجوز ان يقال ان للقاضي ان يستبدل بها
اذا راى المصلحة في ذلك مع مخالفة شرط الواقف
ام لا قال المصنف اما تخريجها على ما نقلناه
عن هلال فظاهر بل بالطريق الاولى انه لا
يجوز وعلى ما نقلناه عن بعض المشايخ وهو
رواية عن ابي يوسف فالظاهر انه يجوز
الاستبدال للقاضي اذا كان فيه مصلحة للوقف
وان كان نص على عدم الاستبدال لان ابا يو

علل في جواز الاستبدال علة تصلح ان تخرج جوابا
هنا عليها وايضا اجتمع معنا نص الواقف
ورأى الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة فان عملنا
بما شرطه الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف
وتعطل وان نظرنا الى رأى الحاكم فقد عملنا
مصلحة فيبقى شرط الواقف في معنى اشتراط
شرطا لا فائدة فيه للوقف واشتراط مثل هذا
الشرط غير مقبول كما قال اصحابنا في اشتراط
الواقف ان القاضي والسلطان لا يكون لهم كلام
في الوقف وقال ثم انه شرط باطل وللقاضي
الكلام لان نظره اعلا وهذا شرط ليس بموافق
للشرع فلا يسمع وكذا لو نص ان احدا لا يشارك
الناظر في الكلام في هذا الوقف ورأى الحاكم ان
يقيم اليه مشارفا يجوز له ذلك كالوصي اذا
ضم اليه غيره حيث يصح وكما قالوا ان الواقف
اذا شرط ان لا يوجر الوقف اكثر من سنة
مثلا والقيم لا يجد من يستاجره هذه المدة
يرفع الامر الى القاضي فاذا رأى ذلك مصلحة
اجره مدة اكثر من المدة التي اشترطها الواقف
نص

نص على هذا الفراغ في الفتاوى البديعة وغيرها
فمسئلتنا هذه تشابه مسئلة المتقدمة والمعنى
فيهم واحد وذكر وجه المشابهة في الاصل
وهو ظاهر ولان ما قلناه لا يكون ابلغ مما
قالوا في ان القاضي اذا عزل الوصي العدل
الكافي يصح وله ان يولي غيره وان لم يظهر منه
خيانة في الظاهر فهذا دونه وكذا لا يكون
ابلغ مما قالوا في ان الواقف اذا وقف على
من يقرأ عند قبره ان التعيين باطل ولا شك
ان فيه زيادة راحة وثواب للميت ذكره
في القنية وغيرها فهذه المسائل كلها شهدت
لصحة تخرجنا هذه المسئلة **مسئلة بيع الوقف
اذا خرب** اعلم ان هذا مسائل الاولى اذا تعطلت
اوقاف المسجد وتعذر استغلالها • الثانية
اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال
الثالثة اذا خرب الموقوف فاراد القيم
ان يبيع بعضه ليرم به الباقي • الرابعة الاشجار
التي في ارض الوقف هل يجوز بيعها ام لا •
الخامسة الشجرة التي تكون في الدار اذا خربت
لا تغل

الدار هل للقيم ان يبيعها ليعمر بثمنها الدار ۞
السادسة اذا خاف القيم من السلطان
او وارث الواقف ان يتغلب على الموقوف
هل له ان يبيعه و يتصدق بثمنه ام لا اما الاولى
فقد تقدم الجواب فيها على ما نقل عن شمس
الائمة الحلواني وغيره وهو جواز البيع ۞
واما الثانية فقد عرفت الرواية فيها عن محمد
كما ذكرناه والفرق بينها وبين الاولى ان
في الاولى شرط التعطل والتعذر وفي الثانية
الضعف والجواب صحيح على قول محمد لانه روي
عنه ايضا القول بالاستدانة اذا كانت
المصلحة فيه للوقف فلا يشكل قوله بالبيع هنا
واما الثالثة قال في المحيط لا يجوز بيع رقبة
الوقف ولا قطعة منه ليرم ما بقي بثمنها لانه يؤدي
الى افناء الوقف كله ومثله في وقف هلال
والفرق بينها وبين الاولى ان في الاولى
لا يذهب شيء من الوقف بلا عوض بل ربما
يكون عوضا اجود منه وابقى للوقف
وهنا لا يتعوض عنه شيء فيؤدي الى الافنا

فافترقا ۞ واما الرابعة قال في عمدة الفتاوى
للصدر الشهيد اشجار الوقف اذا كانت مثمرة
لم يجز بيعها الا بعد القلع واليبوسة لانها
بمنزلة بناء الوقف وبيع بناء الوقف لا يجوز
الا بعد الهدم ولو كانت غير مثمرة يجوز بيعها
قبل القلع لانها بمنزلة الغلة وكذا بيع اوراق
مطلب بيع اوراق اشجار التوت
اشجار التوت في اشجار الموقوفة جائز لانه
بمنزلة الغلة ۞ واما الخامسة ذكر في المحيط شجرة
جوز في دار وقف فخربت الدار ليس للمتولي
بيعها ويعمر الدار بثمنها ولكن يكري الدار ويستعين
على عمارتها لا بالشجرة لانه اذا باع الشجرة لا
يبقى شيء من الوقف واذا آجر الدار تبقى الاصل
واما السادسة ذكر في الفتاوى الظهيرية
له ان يبيعه ويتصدق بثمنه وكذا كل قيم
خاف شيئا من ذلك له ان يبيع ويتصدق
بالثمن ۞ قال الصدر الشهيد والفتوى على
انه لا يبيع مسئلة اذا وقف وشرط ان
يقضي منه دينه قال الخصاف ۞ قلت ارايت
الواقف اذا شرط في الوقف ان له ان يقضي

من غلته دينه ذلك جائز قال نعم قلت وكذلك
ان قال ان احدث علي حادث الموت وعلي
دين بدى من غلة هذا الوقف لقضاء ما علي
من الدين فاذا قضي ديني كانت غلة هذا الوقف
جارية على ما سبلتها، قال ذلك جائز، قال
المصنف وما رأيت احدا تعرض اليها سوى الخصاف
واظن ان صاحب الفتاوى البديعة ذكرها
وهي مسئلة حسنة صحيحة التخريج على قول
من يرى وقف الانسان على نفسه مسئلة
الولاية في الوقف قال هلال قلت أرأيت
اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ان
ولايتها الى فلان قال الوقف جائز والولاية
لفلان قلت فللواقف ان يليها بنفسه
دون فلان الذى شرط له الولاية قال نعم
قلت فله عزله واخراجه من ولاية هذه
الصدقة، قال نعم هو بمنزلة الوكيل فله
اخراجه كلما بدا له، قال المصنف وسواء
حكم حاكم بالوقف لا يرى صحة الرجوع
من الواقف، واثبته اولا ولم يحكم به احد

ولا يقال

ولا يقال ان حكم الحاكم بالوقف يتضمن
النظر وغيره وهو في موضع الخلاف
فيرتفع به الخلاف، فلا يسوغ للحنفي
ان يثبت الرجوع بعد ذلك ويحكم به
لما فيه من ابطال الاول لانا نقول
في الجواب الذى اثبت كتاب الوقف
اولا اذا كان من رايه ان الواقف
لا يملك الرجوع ولا عزل الناظر الذى
شرطه في كتاب وقفه لم يقصد هذا المعنى
بحكمه، وانما اثبت اقرار الواقف بالوقف
لا غير، الا ترى ان الرجوع لم يكن مذكورا
وقت ثبوت الوقف ولا كان له وجود
اصلا فالحكم ببطلانه لا يصح لانه معدوم
لم يوجد بعد الحكم لا يكون الا على شيء معلوم
لا معدوم والحكم بالمعدوم باطل فلو قلنا
انه حكم به ايضا وقت حكمه بالوقف لكان
باطلا، وللقاضي الذى يراه ان الحكم به لانه
لا يخلو اما ان يكون حكم ببطلانه وقت
ثبوت العقد او بعده فان كان وقت

ثبوته فهو باطل لما قلت انه حكم بالمعلوم
باطل والحكم الباطل لا يرفع الخلاف
وللقاضي المخالف ابطاله والقضاء برأيه
ويصير وجود هذا الحكم وعدمه سواء في
المنع الحاكم المخالف ان يحكم بمذهبه وان
كان بعده فلا يمنع من القضاء بما يراه
الحاكم الحنفي لان الحكم بثبوت الوقف اولا
مقتصر على ما وقع على وقت الحكم فلا يتعدى
الثبوت الى غيره ما اذا شهد الواقف عليه
بعد ذلك عن الرجوع بالولاية لمن شرط له
في كتاب الوقف ورفعت القضية الى
حاكم حنفي يرى صحة ذلك والعمل به فهذه
قضية جديدة ومسئلة ابتدائية اجتهادية
فيجوز الحكم فيها بمذهبه ابطالا للحكم بالوقف
ولا نقضا له لما بيناه انتهى وقال هذا
الذي تقرر للواقف من العزل والولاية
هل يثبت لناظر الوقف الذي لم يعزله
الواقف ويكون له اذا اسند النظر
الى شخص ثم اراد ان يرجع عن ذلك

التفو

التفويض والاسناد وتفويض ذلك
الى غيره او يليه بنفسه هل له ذلك
ام لا والذي يظهر لي ان الكلام في هذه
المسئلة على التفصيل وهو ان كان
الواقف قال وجعلت له اي للناظر ان
يسند النظر في هذا الوقف الى من شاء
ويعزله اذا اراد ويعيده اذا اختار
فان في هذه الصورة يملك الناظر ذلك
كالواقف وان كان سكت عن الاخير
وهو ان يعزله اذا اراد ففي هذه الصورة
لا يملك الرجوع والعزل ويبقى كالوكيل
اذا اذن له الموكل وان يوكل فوكل
حيث لم يملك العزل وكالقاضي اذا
اذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف
شخصا فانه لا يملك ان يعزله الا ان يكون
السلطان قد شرط له ان يعزله او لا وهنا
بحث وفيه سؤال وجواب في الاصل
وحاصله ان اصحابنا جعلوا ناظر الوقف
بمنزلة الوكيل والسائل يزعم انه اشبه

بالوصي من الوكيل وقال وفرق ظاهر بين
الوصي والوكيل في صور منها ان الوصي
يملك ان يوصي الى غيره وان لم يشترط له
الموصي ذلك ومنها ان الوكيل يملك عزل
نفسه والوصي بعد القبول لم يملك العزل
ومنها ان القبول شرط في الوصية وليس
بشرط في الوكالة ومنها ان الوصي يلي
بالوصايا اليه ما كان يليه الموصي وان
حصر له الوصاية في نوع ولا كذلك
الوكالة ومنها ان الوصي يستحق اجر المثل
على عمله ويطلب ذلك من الحاكم ويجوز
للحاكم الاذن له بذلك والوكيل ليس له
شيء من ذلك ومنها ان الوصاية تصح
في حال الحياة والموت يعني ان القبول
لها يصح في حال حياة الموصي وهو احد
الركنين ولا كذلك الوكالة واذا كان
ناظر الوقف اشبه بالوصي من الوكيل
كان الحاقه به اولى قال المصنف وهذا
البحث لا ثمرة له ولا ينتج شيئا يخالف

ماقرر

٩١

ما قررناه وبين ذلك في الاصل وذكر
الذخيرة قال وان لم يكن شرط الواقف
ان له عزل القيم واخراجه فعلى قول
ابي يوسف له ذلك وعلى قول محمد ليس له
ذلك قلت نقل في الحاوي عن نوادر
معلى اذا وقف ارضا له ودفعها الى الرجل
فله ان يخرجه من الوكالة ما لم يقض به
القاضي فاذا قضى به القاضي ليس للذي
اوقفه ان يخرجه من الوكالة بمنزلة
من رهن ووكل رجلا ببيعه عند حل
المال لا يكون للراهن ان يخرجه من
الوكالة انتهى رجع الى كلام المصنف
ولو جعل الولاية اليه في حال الحياة
وصيا بعد الوفاة ولو قال وليتك
هذا الوقف فانما له الولاية حال حياته
لا بعد وفاته ولو لم يشترط الواقف
الولاية لاحد حتى حضرته الوفاة فقال
لرجل انت وصي ولم يزد على هذا فهو
وصي في ماله وولده وفيما كان في يده

من الوقف، ولو اوصى اليه في الوقف
خاصة، قال محمد هو وصي فيه خاصة
على قول ابي يوسف، وعلى قول ابي حنيفة
هو وصي في الاشياء كلها، ولو اوصى
لرجل في الوقف، واوصى الى اخره في
ولده واوصى الى اخر في وقف بعينه
كانا وصيين فيهما جميعا عند ابي حنيفة
وابي يوسف، ولو وقف ارضه وجعل
ولايتها الى رجل حال حياته بعد وفاته
فلما حضرته الوفاة اوصى ذكر هلال ان
للوصي الثاني ان يلي ذلك الوقف مع الذي
شرط له الولاية فيه وذكر هلال ايضا
في وقفه قال قلت ارأيت ان كان
هذا الوقف اوصى الى كل واحد من هولاء
الموقوف عليهم هذه الارض ثم حضرته
الوفاة فقال قد اوصيت الى فلان
ورجعت عن كل وصية لي قال فقد
بطل ما اوصى به الى هولاء وصارت
ولاية هذا الوقف الى هذا الرجل قلت

فلو

فلو قال رجعت عما اوصيت به ولم يوص
الى احد قال ينبغي للقاضي ان يولي هذا
الوقف من يثق به وقد بطلت الوصاية
لهولاء قلت ارأيت الواقف اذا اوصى
الى رجل في وقفه وشرط ان ليس له
ان يوصي بذلك الى احد قال فالشرط
جائز والولاية بعد الوصي الى من شرط له
ذلك قال المصنف بقي لنا صورة وهي
ان الواقف اذا جعل الولاية الى شخص
ولم يذكر له ان يفوض ذلك ايملك الناظر
التفويض الظاهر انه يملكه قياسا على
الوصي ولا يملك ايضا عزله في هذه
الصورة ولا الرجوع عنه وعلل انتهى
رجع الى كلام هلال قلت ارأيت اذا قال
ارضي صدقة موقوفة على ان ولايتها
الى ولدي وفيهم الصغير والكبير قال
يدخل القاضي مكان الصغير رجلا وان
شاء اقام الكبار مقامه قلت ارأيت
لو اوصى في وقفه الى صبي قال القياس

ان يكون باطلة ولكن استحسن ان
ابطلها ما دام صغيراً فاذا كبر كانت الولاية
اليه قلت اذا شرط الواقف الولاية الى
عبد الله ومن بعد عبد الله الى زيد فمات
عبد الله ومن بعد عبد الله الى زيد فاوصى
الى رجل ايكون للوصي ولاية مع زيد قال
لايكون له ولاية معه وفي الخصاف
اذا جعل ولايتها بعد وفاته الى رجلين
فقبل احدهما ولم يقبل الاخر قال ينبغي
للقاضي ان يجعل مكانه رجلا وان كان
الذي قبل موضعا لذلك عند القاضي
فوض اليه ذلك فهو جائز قلت ارأيت
ان قال الواقف قد جعلت ولاية صدقتي
هذه الى فلان هذا في حياتي وبعد وفاتي
الى ان يدرك ابني فلان فاذا ادرك
كان شريكا لفلان في ولايتها في حياتي
وبعد وفاتي قال وروى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة انه لايجوز ما جعل الى ابنه
من ذلك وقال ابو يوسف هو جائز على

ما جعله قلت وكذلك ان قال فاذا
ادرك ابني فلان فاليه ولاية صدقتي
هذه في حياتي وبعد مماتي دون فلان
قال فذلك جائز في قول ابي يوسف
قال المصنف وينبغي ان يكون الفتوى
على قوله في الصورتين لان الظاهر
ان قوله استحسان وقول الامام قياس
والاستحسان مقدم اولان الفتوى
في الوقف على قوله والظاهر ان ناظر
الوقف بمنزلة الواقف في اشتراط هذا
الشرط على قول ابي يوسف انتهى وهنا
سؤال وجواب في الاصل رجع الى
عبارة الخصاف قلت ولو وقف ارضين
كل واحدة منهما على قوم باعيانهم وجعل
ولاية كل ارض منهما الى رجل ثم اوصى
بعد ذلك الى رجل قال فلوصيه ان
يتولى كل وقف مع الرجل الذي جعل
اليه ولاية ذلك الوقف فان اوصى
هذا الموصى اليه الى رجل قال فلوصيه من

ذلک مثل الذی کان الی الوصی قلت
فان جعل الولایة فی حیاته وبعد وفاته
الی افضل ولده قال فذلک جایز قلت
فان کان ولده فی الفضل سواء قال
یکون الی اکبرهم سنا قلت فان ابی
الافضل ان یقبل ذلک قال یکون الی
الذی یلیه وفسر فی الذخیرة الافضل فقال
هو الاورع والاصلح والاهدی فی امور الوقف
واذا استوی اثنان فی الصلاح فالاعلم بامر
الوقف اولی وفی التتمة المتولی اذا اراد
ان یفوض الی غیره عند الموت بالوصیة یجوز
لانه بمنزلة الوصی عند الموت وللوصی له ان
یوصی الی غیره واذا اراد ان یقیم غیره مقام
نفسه فی حیاته وصحته لا یجوز ذلک الا اذا
کان التفویض الیه علی سبیل العموم وفی
القنیة للقیم ان یفوض ما فوض الیه ان عمم
القاضی التفویض الیه والا فلا ولو مات
القاضی او عزل یبقی ما نصبه علی حاله نصب
القاضی فیها آخر لا ینعزل الاول ان کان منصوبا

من الوقف وان کان منصوبا من جهته
ویعلم وقت نصب الثانی ینعزل بخلاف
ما اذا نصب السلطان قاضیا فی بلده لا ینعزل
الاول علی احد القولین لو قال متولی الوقف
من جهة الواقف عزلت نفسی لا ینعزل الا
ان یقول له الواقف نصبت او القاضی
فیخرجه انتهی وعلل المصنف ذلک فی الاصل
وقال قوله من جهة الواقف لیس بقید
المنصوب من جهة القاضی حکمه ینبغی ان
یکون کذلک فصل فی جعل القیم قال
الخصاف قلت ارایت اذا جعل الواقف
للقیم بالوقف من غلته فی کل سنة شیئا معلوما
لقیامه بامر الوقف هل یجوز قال نعم قلت
وهل یجد القیام الذی یستحق به هذا الرجل
ما جعله له الواقف وقال لیس عندنا فی هذا
شیء محدود وانما ذلک علی ما تعارفه الناس
قلت ارایت ان یباشر هذا الرجل بنفسه
قال یکلف من هذا ما یجوز ان یفعله مثله
فلا ینبغی له ان یقصر عن ذلک واما ما کان

يفعل الوكلاء والاجراء فليس ذلك عليه
ولوكان الناظر امرأة وجعل لها مالاكل شيء
هل يكلف من القيام الا ما يفعله النساء قال
لا ليس عليها من ذلك الا ما يتعارفه الكلام
في هذا الامر قلت ارائيت ان حلت بهذا
القيم آفة من الافات مثل الخرس والعماء
وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك
هل يكون هذا الاجر له قائما قال اذا حل به
من ذلك شيء يمكنه معه الكلام والامر والنهي
والاخذ والاعطاء فالاجر له قائم وان كان
لا يمكنه شيء من ذلك لم يكن له من هذا الاجر
شيء قال المصنف فاستنبطنا من هذا
ايضا ان المدرس والفقيه او المعيد او الامام
او من كان مباشرا شيئا من وظايف المدرسة
ان كان يمكنه ان يباشر ذلك استحق وان
كان لا يمكنه فلا يكون له شيء من المعلوم
وما جعل الخصاف هذه العوارض عذرا في
عدم منعه عن معلومه المقرر له بل اذا رأى
الحاكم الحكم في المعلوم على نفس المباشرة وهذا

ما هو

هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا البحث
والتقرير جواب مسئلة اخرى وهي ان
الاستنابة لا تجوز سواء كانت لعذر او لغيره
فان الخصاف لم يجعل له ان يستنيب مع
قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة
يجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه
الى ان يزول عذره وهذا ايضا ظاهر الدليل
وهو فقه حسن انتهى قال الخصاف قلت
فلو طعن في امانته فرأى الحاكم ان يدخل معه
اخر في هذا الوقف او رأى اخراج الوقف
من يده ومصيره الى غيره قال اما اخراج
هذا الرجل فليس ينبغي ان يكون ذلك
الا بخيانة ظاهرة منه واذا جاء من ذلك
ما يصح واستحق اخراج الوقف من يده قطع
عنه ما اجرى له الواقف واما اذا دخل معه
رجل بالقيام بذلك فالاجر له قائم فان
رأى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخل معه
شيء من هذا المال فلا بأس بذلك وان كان
المال الذي سمى له قليلا ضيقا فرأى الحاكم ان

الاستنابة

يجعل للرجل ادخله رزقا من غلة الوقف
فلا بأس بذلك، وينبغى للحاكم ان يقتصر
فيما يجر به من ذلك فلو كان الذى جعله
الواقف جعل هذا المال فى كل سنة لهذا الرجل
ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره قال
فليس لهذا القيم ان يوصى بهذا المال ولا
بشىء منه بعده فاذا مات انقطع هذا المال عنه
وعن غيره، قال المصنف افادنا قوله فلو
طعن فى امانته الى آخره حكما وهو ان بمجرد
الطعن يسوغ للحاكم ان يدخل معه غيره اذا
رآه من غير ثبوت ذلك عليه عنده ولا يجوز
العزل بمجرده من غير بيان خيانة ظاهرة
ثم قوله فان كان الذى جعله اقل من اجر
مثله كيف يكون الحكم فيه ولم اقف على هذه
المسئلة ولا وجدت احدا من الاصحاب
ذكر ما نقلته عن الخصاف من كون القدر
الذى جعله الواقف اكثر من اجر المثل
هل يجوز له اخذه ام لا ولكن الذى يظهر لى
انه يجوز للحاكم ان يكمل له اجر المثل فما دونه

تعليل

مطلب جواز زيادة المرسوم للامام

تعليل يسامح فيه غالبا نظرا للوقف وذلك
بشرط ان يطلب منه الناظر ذلك بطريقة
واستدل بما نقل فى القنية لو قال الامام
للقاضى ان مرسومى المعين لا يفى بنفقتى
ونفقة عيالى فزاد القاضى فى مرسومه من
اوقاف المسجد بغير رضا اهل المحلة والامام
مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود قال
يطلب له الزيادة اذا كان عالما تقيا هذه
عبارة القنية فقد جوز الزيادة للامام
مع ان غيره يقوم بالوظيفة من غير زيادة
فلان يجوز للناظر اولى لان معلومه فى
مقابلة عمل ليس هو بدل عن اقامة امر دينى
هو فرض عليه واستدل بغير ذلك ولان
الحاكم يملك ان يفرض لناظر الوقف اجر مثله
اذا لم يكن له معلوم فى كتاب الوقف فيملك
التكميل بالطريق الاولى، واستدل بغير ذلك
وقوله ان الواقف اذا جعل المال لهذا
الرجل فى كل سنة ولم يشترط للقيم ان
يجعله لغيره الى آخر معناه ان المال الذى هو

اكثر من اجر المثل انما جوزناه باشتراط
الواقف له لا غير فاذا لم يشترط له ولمن يجئ
بعده من النظار فليس لهذا الرجل ان يوصي
الى غيره لان الواقف اذا خص هذا به دون
غيره فلا يجوز ان يتعداه، ثم ناقش المصنف
للخصاف في قوله واذا مات انقطع هذا
المال عنه وعن غيره مناقشة لفظية، وقال
في اخرها وهذا لا طائل تحته رجع الى عبارة
الخصاف قلت والجنون المطبق الذي يخرج به
القيم من القيام ما هو قال قول اصحابنا
اذا دام ذلك بالرجل سنة اخرج من القيام
بذلك قلت فان زال عقله سنة او سنتين
فخرج من القيام ثم رجع الى عقله وصح هل
يعود الى ما كان من القيام بامر هذا الوقف
قال نعم قلت فما تقول ان كان الحاكم الذي
اخرجه من القيام بامر هذا الوقف وقطع
عنه ما كان اجراه له الواقف مات ثم جاء
حاكم اخر وتقدم اليه هذا الرجل فقال ان الحاكم
الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام

بتحامل

بتحامل قوم سعوا بي اليه ولم يصح على عنده
شيء استحق به اخراجي قال امور الحاكم انما
تجري عندنا على الصحة والاستقامة ولا ينبغي
للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على
الحاكم المتقدم ولكنه يقول له صحح عندي انك
موضع القيام بامر هذا الوقف حتى اردك
الى القيام بامره فان صح انه موضع لذلك
رده واجرى ذلك المال له، وكذا لو كان
الحاكم الذي اخرجه صح عنده بعد ذلك انه قد
تاب ورجع عما كان وصار موضعا للقيام به
وجب ان يرده الى ذلك مسئلة اذا اقر
انه وقف حصته من الدار وهي الثلث
وكانت اكثر من الثلث قال الخصاف قلت
فان شهدت الشهود على اقرار الواقف انه
اقر انه وقف جميع حصته اكثر من الثلث،
قال تكون حصته كلها وقفا الا ترى ان
اصحابنا قالوا لو ان رجلا قال اوصيت
بثلث مالي وهو الف درهم فوجد ثلثه الفي
درهم فله جميع ذلك وكذلك الوقف هو

قياس على الوصية الا يرى ان رجلا لو قال
اوصيت بفلان حصتى من هذه الارض وهى
الثلث فوجدت حصته النصف اما يحكم
للموصى له بالنصف كله والوقف بمنزلة الوصية
قال المصنف هذا الذى ذكره الخصاف من
الجواب فى المسئلة مخرج على مسئلة الوصية
وهى منقولة عن الاصحاب ذكرها الكرمانى
وغيره الا انه وجد فيها رواية محفوظة عنهم
ولقايل ان يفرق بين الوصية والوقف
وذكر الفرق فى الاصل وحاصله ان
كان الوقف فى حالة المرض ينبغى ان يجعل
بمنزلة الوصية وان كان فى حالة الصحة
ينبغى ان يجعل الوقف الثلث الذى ذكره
لا غير مسئلة وقف الحصة من غير تسمية مقدارها
الذى ذكره المصنف هنا من عبارة الخصاف
تقدم فى مسئلة وقف المشاع بعينه فلا
نعيده مسئلة الراهن اذا وقف المرهون
ذكر الخصاف فى وقفه قال الراهن اذا وقف
المرهون ثم افتكه ولو بعد سنين فهو وقف

وليس له ان يبطله قبل فكاكه بل متى افتكه
فهو وقف ولو آجر داره سنة او اكثر
ثم وقفها فالوقف جايز فاذا انقضت
مدة الاجارة كانت الدار وقفا قال
المصنف ومقتضى هذا انه يبقى موقوفا
وان طالت المدة الى ان يفتكه واعلم
ان هنا سبعة مسايل الاولى لو مات
الراهن ولم يفتكها هل يبطل الوقف ام لا
وهل يلزم الورثة بقضاء الدين من التركة
ام لا الثانية لو لم يمت لكنه امتنع من الايفاء
هل يبطل ام لا الثالثة لم يمتنع ولكنه معسر
هل يبطل ام لا او ينتظر قدرته ويسرته الرابعة
لو امتنع من الايفاء وهو قادر هل يبطل
الحاكم الوقف ويبيعه فى الدين ام يبيع
عليه عروضه وعقاره ويسلم الوقف
الخامسة اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ
الوقف بعد تقدمه اليه بالفكاك ولم يفتكه هل
يجيبه ويفسخ ام لا السادسة اذا اراد
الواقف ان يفسخ بنفسه هل ينفسخ بفسخه

ام لا الرابعة اذا مات معسرا وليس له شئ
سوى الرهن الذى وقفه هل يبيعه الحاكم
فى الدين ام لا قال المصنف اعلم ان الكلام
فى هذه المسائل يستدعى ذكر مقدمة وهى
تحرير الكلام على بيع المرهون ثم بعده نشرع
ان شاء الله فى رد الاجوبة عن هذه المسائل
وننقل فى بيع المرهون عبارة الذخيرة
والظهيرية والهداية وشرح الجامع والاسبيجابى
والمحيط وقال فى اخره فتحرر من هذا كله ان
بيع المرهون موقوف على اجازة المرتهن
او قضاء الدين او الابراء وان الراهن
لا يملك فسخ البيع وكذلك المرتهن لا يملك
فسخه فى الصحيح من الرواية والوقف يعمل
شبه كما يعمل فى البيع لمشابهته به فجئنا الى
الجواب عن المسائل اما الجواب عن الاولى
الظاهر انه لا يبطل الوقف لان التصرف صحيح
لانه صدر من اهله فى محله ويلزم المرتهن الورثة
باداء الدين من التركة ولا يمنعه من ذلك
ما عنده من الرهن واما الجواب عن الثانية

الظاهر انه لا يبطل ولكن للمرتهن ان يرفعه
الى القاضى ويحبسه بدينه حتى يوفيه عن
الدين واما الجواب عن الثالثة اعلم ان
هذه مسئلة مشكلة لم اقف عليها فى باب
البيع ولكن لقائل ان يقول يرفع المرتهن
الامر الى القاضى فاذا ثبت عنده انه معسر
ليس له سوى الرهن الذى وقفه وثبت
الدين ايضا عنده انه معسر ليس له سوى
الرهن الذى وقفه وثبت الدين ايضا
عنده والح المرتهن فى الطلب ولم يمهله
الى مدة ميسرة فان القاضى يجيبه الى
ذلك فيبطل الوقف ويبيع الرهن فى
الدين لانه ظهر ظلمه بمنعه حقه بوقف المرهون
فينوب القاضى منابه فى ايصال الحق الى
مستحقه ولقائل اخر ان يعكس هذا التعليل
ينبغى ان لا يبطل الوقف لان المرتهن لاحق له
فى الرقبة والوقف انما صادف الرقبة لا
المالية وطول المصنف التعليل لكل من
القائلين والبحث فى هذا المحل وقال فى اخره

لم يترجح عندي شيء لا القول بالبطلان ولا عكسه
واما الجواب عن الرابعة ليس للحاكم ان يبيعه في
الدين في هذه الحالة على الاقوال كلها. واما الاولى
ان يختار قولهما في هذه المسئلة ويبيع عليه
عروضه ان وفت بالدين وان لم تف يكمل
بالعقار نظرا للوقف كل ذلك عند تعذر مطالبة
المرتهن بطريقه. وامتناع المديون من الايفاء
واما الجواب عن الخامسة لا يجيبه القاضي الى
ذلك ولا يفسخ لان المرتهن له حق المطالبة
بدينه وليس له طلب ابطال عقد صحيح لا ينافي
حقه في الرهن وهذه الدعوى ليست صحيحة
لانه ان طلب التسليم فهو مناقض في دعواه
لانه متسلم بالاتفاق ما خرج من يده وان
طلب له بيعه فليس له ذلك لان حقه في الدين
فلم تصح الدعوى من جهته فلا يسمع الحاكم منه وانما
ادعى على الراهن الذي يسمع دعواه ويجيبه
فيه بطريقه واما الجواب عن السادسة الظاهر
انه لا ينفسخ بذلك قياسا على البيع فانه قرر به
في الحكم وفي البيع لا يملك ذلك كما قدمناه فكذا

في

105

في الوقف واما الجواب عن السابعة الظاهر
ان للحاكم ان يبيعه في وفاء دين المرتهن لانه
تعذر افتكاكه وايس منه وحق المرتهن
يتعلق به بعد الموت وصار كما اذا وقف ما يملكه
في مرض موته وعليه ديون مستغرقة فانه
يبطل الوقف ويباع في الدين وعلى هذا الوجه
ينبغي ان يحمل كلام الخصاف وغيره من قولهم
انه موقوف ان افتكه جاز ولو بعد سنين
وليس له ان يبطل الوقف قبل الفكاك واما
يتحقق الاياس من الفكاك الا في هذه الصورة
اما في الصورة التي ذكرناها اولا فامكان الفكاك
فيها موجود فلهذا لم يجز ابطال الوقف وهنا
جوزناه ثم رايت بعد ذلك في متن البحر المحيط
لو ان رجلا رهن ضيعة له من رجل ثم انه
وقفها وقفا صحيحا فان افتكها الراهن فالوقف
جائز نافذ. وان لم يفتكها حتى مضت سنة
او سنتان لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك
كان وقفا فان مات صاحب الضيعة في
فصل الرهن قبل الفكاك ان كان له مال غير الضيعة

ادى الدين من ماله وكانت الضيعة وقفاً
وان لم يكن له مال غير هذه الضيعة بيعت الضيعة
في الدين ويبطل الوقف انتهى فانظر الى صحة
ما خرجناه في المسئلة كيف وافق المنقول
فعلمنا ان ما دام الواقف حيا لا يبطل الوقف
سواء كان موسراً او معسراً للمعنى الذى ذكرناه
مسئلة هل يدخل البنات اذا قال ارضى صدقة موقوفة على بنى وله بنون وبنات
قال المصنف بعد ان نقل عبارة الاصحاب
فتحرر من هذا ان في المسئلة خلافا بين ابى حنيفة
وصاحبيه فعند ابى حنيفة قوله الآخر ان
البنات لا يدخلون في لفظ البنين وفى
قوله الاول وهو قولهما يدخلون هذا اذا
كان الايصاء وفى لفظ الايصاء البنى اب
من الناس رجل يعرف اما اذا كان ابا قبيلة
او فخذ كبنى تميم فانه لا خلاف في دخول البنات
حتى لو لم يكن له بنون وله بنات فقط فانهن
يدخلن وحدهن كما ذكره القدورى على
ما نقله المصنف عنه في الاصل وبهذا تبين

خطأ

خطأ من فرق بين الروايتين وقال ما روى
في دخول اولاد البنات محمول على ما اذا كان
خلاف ابا قبيلة كبنى تميم لان تلك لا خلاف
فيها انما الخلاف فيما اذا كان رجلاً معروفاً
من الناس ليس ابى قبيلة والظاهر ان
الصحيح قولهما لكون القدورى اخره وجهه
وهذا امارة الترجيح على العرف الصناعى بين
الاصحاب واما لان اهل الاصول جعلوه
اصلاً وفرعوا عليه كما نقله المصنف عن المنار
وهو دليل لصحته ايضا هذا من حيث الكلام
على اصطلاح الاصحاب في الترجيح واما من
حيث الدليل فهو ايضا قوى وذكر وجه
قوته في الاصل وقال وجمعت هذا وما يناسبه
في بيت وهو بنى اولاد اقارب اخوة
وابا قل قد شارك الذكر الانثى فمسئلة
البنت تقدمت ومسئلة الاولاد والاقارب
والاخوة ظاهر واما مسئلة الابا فهى ان
اهل الحصن اذا قالوا امنونا على ابائنا يدخل
الامهات وقولنا قد شارك الذكر الانثى معناه

ان الذكر لا يختص به بل يشارك الانثى وهي فائدة
جليلة ولم ار احدا سبقني الى هذا ولا حرره
مسئلة وقف الفضولي ذكر الخصاف قلت
فان قال قد جعلت ارض فلان صدقة
موقوفة لله ابدا على فقراء المسلمين فبلغ
صاحب الارض ذلك واجاز ما فعل فلان
قال تكون الارض وقفا من قبل مالكها
واليه ولايتها انتهى وهذا بناء على ذلك
الاصل المعروف وهو ان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة مسئلة اشتباه مصارف
الوقف بحكم ضياع كتابه ذكر في الذخيرة
قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور
اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقيه
قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من
الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى
من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر
انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط
الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل
على ذلك انتهى قال المصنف وهذا ظاهر موافق

للقوا

للقواعد والمراد بشيخ الاسلام والله اعلم
خواهر زاده مسئلة الاثبات اذا
وقف وقفا وعليه ديون قصدا منه
للمماطلة ذكر في الذخيرة رجل عليه ديون
وله ضيعة تساوي عشرة الف درهم فوقفها
وشرط غلاتها لنفسه قصدا منه للمماطلة
وشهد الشهود على افلاسه جاز الوقف
وجازت الشهادة اما جواز الوقف
فلمصادفته ملكه وجواز الوقف مع هذا
الشرط قول ابي يوسف على ما مر واما
جواز الشهادة فلانها صدق لان
الرقبة خرجت عن ملكه فان فضل
شيء من قوته من هذه الغلات فللغرماء
ان ياخذوا منه لان الغلات بقيت
على ملكه قال المصنف قوله وجواز
هذا مع هذا الشرط قول ابي يوسف
معناه شرط جعل الغلة لنفسه لا قوله
قصدا منه للمماطلة لانها لا تختص بابي يوسف
بل لو وقف على جهة اخرى غير نفسه قصدا منه

للمباطلة صح عند الكل مسئلة المسجد اذا
احتاج الى نفقة هل يجوز ان يوجر منه
ما ينفق عليه ام لا وكذا اذا اراد قيم المسجد
ان يبنى فى حده او فى فنائه حوانيت
للمسجد هل يجوز ام لا ذكر فى الذخيرة
قال وفى واقعات الناطفى رجل جعل
فرسا حبسا فى سبيل الله فليس لاحد ان
يواجره لانه اعد لامر آخر، فان احتاج
الى امر النفقة يوجر بقدر نفقته، قال
الناطفى هذه المسئلة دليل على ان المسجد
اذا احتاج الى النفقة يواجر قطعة منه
بقدر ما ينفق عليه فيه ايضا واما المسئلة
الثانية فذكرها فى الذخيرة ايضا وجعل
الجواب فيها ايضا انه لا يجوز له قال
المصنف فالناطفى ذكر مسئلة المسجد
على وجه التخريج على مسئلة الفرس لانه
ظفر بالرواية ويظهر لى فرق بينهما وفرق
بينهما بفرقين فى الاصل مسئلة متولى
الوقف اذا قبض مال الوقف ومات

مجهلا قال قاضى خان فى الفتاوى متولى
المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات
من غير بيان لا يكون ضامنا، قال وذكر
الناطفى ان الامانات تنقلب مضمونة
بالموت عن تجهيل الا فى ثلث مسائل
احدها هذه، والثانية للسلطان اذا خرج
الى الغزو وغنموا واودع لا ضمان عليه
والثالثة القاضى اذا اخذ مال اليتيم،
واودع غيره ثم مات ولم يبين حال
من اودع لا ضمان عليه انتهى، وذكر
فى التجنيس والمزيد لصاحب الهداية
الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن
تجهيل الا فى ثلاث مسائل، احدها
مسئلة الوقف، والثانية مسئلة السلطان
والثالثة احد المتعاوضين اذا مات
ولم يبين حال المال الذى كان فى يده
لم يضمن نصيب شريكه هذه عبارة ولم
يذكر مسئلة القاضى، قال المصنف
والجمع بينهما صعب وقد ذكرناه فى كتابنا

الاختلافات، فمسئلة الوقف توافقوا
فيها فى عدم التضمين لكن الذى اقوله
انه ينبغى ان يكون التفصيل فيها انه ان
حصل طلب المستحقين منه المال واخر
ثم مات مجهلا انه يضمن، وان لم يحصل
منهم طلب ومات مجهلا فينبغى ان يقال
ايضا ان كان محمودا بين الناس معروفا
بالديانة والامانة لا ضمان عليه، وان
لم يكن كذالك ومضى زمن والمال
فى يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك
مانع شرعى انه يضمن انتهى كلام المصنف
قلت نقل المصنف فى شرح منظومته فى
كتاب المضاربة عن البدائع ما صورته
لو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة
فيما خلف المضارب فانه يعود دينا فيما
خلفه المضارب وكذا المودع والمستعير
وكل من كان المال فى يده امانة اذا
مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها
فانه يكون عليه دينا فى تركته لانه صار

بالتجهيل

بالتجهيل مستهلكا للامانة ولا يصدق
ورثته على الهلاك والتسليم الى رب
المال، ولو عين الميت المال فى حال الحياة
او علم ذلك تكون تلك الامانة فى يد وصيه
او فى يد وارثه كما كانت فى يده ويصدقون
على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق
الميت فى حياته انتهى، وهو مشكل مخالف
لما نقله هنا مسئلة وقف المحجور عليه
لسفه او دين قال الخصاف قلت فما تقول
فى رجل حجر عليه القاضى لسفه او لدين عليه
فوقف له ارضا هل يجوز وقفه قال
لا يجوز وعلل وفى فتاوى ابى الليث
سئل ابو بكر عن وقف المحجور قال باطل
الا ان باذن له القاضى، وقال ابو القاسم
لا يجوز وان اذن له القاضى، قال المصنف
هذا الذى قاله الخصاف وابو القاسم حسن
على قولهما فاما ما قاله ابو بكر ففيه نظر
ثم انى وقفت على كتاب وقف ثابت
على قاضى القضاة حسام الدين الرازى

الحنفي وثبت فيه الملك والحيازة وحكم
بصحة الوقف المذكور ولو كان الواقف
محجوراً عليه لسفه مع العلم بالخلاف ونفذه
وهو غريب لم اقف عليه لغيره مخالف
لما نقلناه عن الخصاف وابي القاسم
ولكن الكلام على هذا الحكم يفتقر الى تحرير
مسئلة الحجر للسفه وهل الحجر من القاضي
حكم برفع الخلاف ام لا واذا تقرر هذا
فالكلام حينئذ في حكم حسام الدين المذكور
في موضعين في جواز ما فعله وانه اخذ
بقول الامام وانه حكم مركب من مذهبين
وفي بيان عدم جواز التعرض اليه
بنقض او غيره فاما الكلام على مسئلة
الحجر وانه ليس بحكم رافع للخلاف قال
في الهداية واذا حجر القاضي عليه ثم رفع
الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه
جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء
الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه
ولو كان قضاء فنفس القضا مختلف فيه

فلا بد من القضاء حتى لو رفع تصرفه بعد
الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى
ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر
ينفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا
يقبل النقض بعد ذلك واما الكلام على
حكم قاضي القضاة حسام الدين وبيان
ماخذه فوجهه انه اخذ بقول الامام
وتقرر ان الحجر من القاضي ليس بحكم
برفع الخلاف وما ذكره الخصاف وابو الليث
فهو مذهبهما لا مذهبه فان قلت كيف
يجوز الحكم بصحة هذا الوقف وابو حنيفة
لا يراه فصارت القضية حينئذ مركبة
من مذهبين مذهب ابي حنيفة وابي
يوسف وان الوقف صحيح عند ابي يوسف
والحكم بنفاذ تصرف المحجور غير صحيح عنده
وعند ابي حنيفة عكسه قال المصنف
هذا اشكل في القضيه ولكن رايت في
منية المفتي في مثل هذه الواقعة لو قضى
القاضي بشهادة الفساق على غائب

او بشهادة رجل وامرأتين في النكاح
على غائب فانه ينفذ وان كان ممن
يجوز القضاء على الغايب يقول ليس
للفاسق شهادة ولا للنساء في باب النكاح
انتهى فقد جعل الحكم وان كان مركبا
من مذهبين جائزا فكذا نقول في هذه
المسئلة واما بيان انه لا يجوز التعرض
اليه فلانه حكم في موضع الاجتهاد غير
مخالف للكتاب والسنة والاجماع
ولان نفس القضاء مختلف فيه وقد
نفذ فلا يجوز نقضه قال المصنف ولاح
لي من كلام صاحب الهداية فائدة
طلبت غير مرة من الكتب وبحث فيها
الفضلاء واختلفوا فيها وهي ان القاضي
اذا اذن في بيع عقار اليتيم لوفاء الدين
او عند الحاجة او في الشر الجهة وصية
فباع المأذون له بهذه الاذن واشترى
ثم الابتياع الى هذا القاضي الاذن هل
يجوز له ان يبينه ويحكم به وان كان

انما

انما تحصل باذنه وفعل القضاة على هذا
والى يومنا هذا ام لا يجوز لكونه مثبتا
لفعله فرأيت في كلام صاحب الهداية
ما يدل على الجواز وبين ذلك في الاصل

مسئلة عدم دخول اولاد البنات في لفظ الاولاد

والنسل والعقب
والذرية والآل والجنس والاهل
قال المصنف بعد ان نقل عبارة المحيط
والذخيرة والخصاف وهلال وابن
مازة وخزانة الاكمل وقاضي خان
وفتاوى الحاكم الشهيد وواقعات
الحاكم الشهيد ومنية المفتي والتجنيس
والمزيد وروضة الناطفي وشرح
مختصر الكرخي للقدوري والتحرير شرح
الجامع الكبير وعمدة الفتاوى قلت
فتحرر لنا من هذا كله ان اولاد البنات
هل يدخلون في لفظ الاولاد واولاد
الاولاد ام لا ففي رواية الخصاف
وهلال لا يدخلون وفي ظاهر الرواية

لا يدخلون وعليه الفتوى وكذا هل يدخلون
في الوقف على الذرية ام لا في رواية يدخلون
وفي رواية لا يدخلون وكذا في لفظ النسل
والعقب هل يدخلون فيه ام لا فذكر في
المحيط ان هلال ذكر انهم لا يدخلون وفي وقف
الخصاف انهم يدخلون وفي وقف ابن مازه
عن هلال انهم لا يدخلون وفي فتاوى قاضي خان
ان في اولاد البنات روايتين وفي الروضة
للناطفي قال والنسل لا يكون الا من ولد
الابن دون ولد الابنة وفي تتمة الفتاوى
ان فيه روايتين عن اصحابنا وكذا في لفظ
العقب هل يدخلون فيه ام لا قال الخصاف في
العقب اولاد الذكور دون اولاد الاناث
وفي التجريد للكرماني كذا لفظ الآل والجنس
واهل البيت الحكم فيهم واحد ولا يدخل اولاد
البنات في ذلك ونظمت ذلك في بيتين
واثبتهما في كتاب الملقب بالفوائد

آل واهل واولاد كذا عقب ۞ نسل وجنس كذا ذرية حجروا
فلا دخول لاولاد البنات فخذ ۞ فيما ذكرت وقدم الذي ذكروا

ورأيت بعض الناس يقول انه اذا قال على
اولادي واولاد اولادي واولاد اولاد
اولادي ان اولاد البنات يدخلون حينئذ
من غير ان يقول في المسئلة روايتان
وليس الامر كذلك فان تعليل الاصحاب
يرد ذلك ولو ذكر عشرة بطون على ظاهر
الرواية فانهم في تعليلهم جعلوا المانع من
دخولهم كونهم ليسوا منسوبين الى آبائهم
دون امهاتهم فعلى هذا لو ذكر عشرة بطونا
واكثر لا يدخلون على ظاهر الرواية للمعنى الذي
ذكرناه وقد صرح صاحب الهداية في التجنيس
ان الفتوى على ظاهر الرواية انهم لا يدخلون

مسئلة الزيادة في اجرة الماجور وهل
تنفسخ ام لا

قال المصنف بعد ان نقل عبارة
فتحرر لنا من هذا ما حاصله ان الاجارة في
الوقف لا تنفسخ بمجرد زيادة من جاء يزيد الاجرة
ما لم يتبين ازدياد اجر المثل في الماجور بعد
العقد وسواء كان ما زاده ثلث الاجرة
او ربعها او اقل او اكثر ثم من الاصحاب من

اعتبر اجر المثل وقت عقد الاجارة ولم يعج
على ازدياد اجر المثل بعد العقد وسواء حصلت
مزايده مبتدره الى ان اجر المثل يزاد ام لا
وهم صاحب المحيط والحاوى والحسام الشهيد
فى واقعاته وصاحب الفتاوى البديعة
وغيرهم وهى رواية فتاوى سمرقند ومنهم
من قال اذا ازداد اجر المثل بعد العقد كان
للمتولى ان يفسخ العقد ويحتاج الى تجديد
العقد ثانياً وخرج الامام برهان الدين
ابو المعالى فيما نقله المصنف عنه فى الاصل يفتى
بان له ان يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب المسمى
لكن شرط فى الفسخ ان تكون الزيادة معتبرة
عند الكل اما لو جاء واحد وزاد فى اجرتها
لم يلتفت اليه لاحتمال انه متعنت فيها كما فى
وصى اليتيم اذا باع شيئاً من مال اليتيم ثم طلب منه
باكثر مما باع فان القاضى يرجع الى اهل البصرة
ان اخبره اثنان من اهل البصرة والامانة
انه باع بقيمته وان قيمته ذلك وان القاضى
لا يلتفت الى من يزيد وان كان فى المزايدة

يشترى

يشترى باكثر وفى السوق باقل لا ينقض
بيع الوصى لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى
اهل البصرة والامانة فان اجتمع رجلان
منهم على شئ يوجد بقولهما هذا على قول محمد اما
على قولهما قول الواحد يكفى كما فى التزكية
وشرطوا ايضاً فى الفسخ ان تكون الارض
بحال يمكن فسخها اما اذا كانت بحال لا يمكن
فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يحصد
بعد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره
وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل
فان قيل هذا مسلم اذا كانت الاجارة الاولى
وقعت باجر المثل وثبت ذلك عند الحاكم اما
اذا حصلت اجارة اما من عامل الوقف
او جابيه او ناظره ولم يشهد الشهود فيها
بان الاجرة اجرة المثل وقت العقد فاذا
جاء من يزيد فى الاجرة اما عقيب العقد او بعده
ولم يظهر للحاكم انه متعنت لم تقبل هذه الزيادة
نظراً للوقف وربما تبين بذلك ان الاجارة
الاولى كانت بدون اجر المثل قال المصنف

الاجارة الاولى اذا كانت صحيحة عارية عن
شرط يفسد ما لم يغيرها زيادة من يزيد ما لم
يتبين ان اجر المثل زاد بعد العقد وما ذكرت
من كون اجر المثل مسكوتا عنه ولم يشهد به
الشهود وقت العقد فلا يغيرها ايضا لان
الذي يشترط لصحة الاجارة في الوقف هي
الشروط التي تشترط في الملك لكن يزيد عليها
بان تكون الاجرة فيه اجرة المثل وقت العقد
فاذا سكتوا عن ذلك فالاصل الصحة الا ان
يتبين بمن جاء يزيد الان ان الاجارة الاولى
وقعت بدون اجر مثلها اذ ذاك اكثر مما اوجرت
به فاذا تبين ذلك انفسخت الاجارة الاولى
لكونها حصلت بدون اجر المثل لا بالزيادة
فاما اعتبار ما زاد فيحتاج الى شرط اخر وهو
ان يتبين ان اجر المثل قد زاد بعد العقد
مطلقا من غير ان يشرط عليه ان ما زاده
هو اجر المثل فاذا تبين ذلك الان تسمع الزيادة
ثم هذه الزيادة لا تخلو اما ان تكون اجر المثل
او اقل او اكثر فان كانت مقدار اجر المثل ساغ

ايجار الوقف منه بهذه الزيادة وان كانت
اقل لا يواجر الوقف منه بها فقط بل بتمام اجر
المثل ان اختار وان كانت اكثر من اجر المثل
فيجوز ايضا بقي لنا ان الذي يفسخ هذا العقد
من هو فظاهر كلامهم ان المتولي للوقف هو
الذي يفسخه لا غيره فيكون العمل فيه حينئذ
الى المتولي يرفع الامر الى القاضي ويأتي بالرجل
الذي جاء ودفع الزيادة وثبت عند القاضي
ان هذا القدر الذي زاده هو اجر مثل هذا المكان
في هذا الوقت عند كل الناس دون الذي
دفعه وحده فاذا تكمل ذلك يقول المتولي
فسخت هذا العقد كل ذلك بحضور المستأجر
الاول فاذا فسخه سأل من القاضي امضا
ذلك الفسخ ويحكم به مع العلم بالخلاف حتى يرفع
اختلاف العلماء في المسئلة كما قلنا في امضاء
الفسخ بموت احد المتعاقدين في الاجارة
اذا كان عقد لنفسه لان القاضي هو الذي
يبتدي بالفسخ من غير ان يفسخه المتولي اللهم
اذا امتنع ناظر الوقف عن ذلك فحينئذ

للقاضي ان يبتدي بالفسخ ويحكم به قال
المصنف فهذا خلاصة ما ظهر لي من كلام
الاصحاب مسئلة غلة الوقف وانها هل تكون
على حكم البسط على اعتبار الادراك اعني ان
الذي ادركت في زمانه يختص بها دون من
كان قبله من المستحقين ام لا وتتضمن
ايضا مسئلة اوقاف المدارس وهل يكون
حكمها حكم غلة الوقف على الاولاد والاقارب
ام يفترق الحكم بينهما ذكر هلال في وقفه ارأيت
رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي
وعلى من يحدث لي من الولد فاذا انقرضوا
فعلى الفقراء والمساكين قال هذا جائز قلت
فان لم يحدث له ولد وجاءت الغلة ايعطى
هولاء الولد القيام الغلة قال نعم اعطيهم الغلة
ولا احبس لمن يحدث له من الولد شيئا وانما
انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة الا ترى رجلا
قال قد وقفت ارضي هذه على قرابتي فاذا
انقرضوا جميعا فعلى الفقراء والمساكين اني
انما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة ولا اعطي

من

من يحدث من القرابة من الغلات الماضية
شيئا واعطيهم من الغلات الحادثة وانما
انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة وكذلك الباب
الاول لا يكون لمن يحدث من الولد وانما
انظر الى مجيء الغلة فمن كان منهم موجودا
يوم تاتي الغلة فقد وجبت له الغلة ولا التفت
الى من مات منهم قبل ذلك قلت ارأيت
ان مات منهم احد بعد مجيء الغلة قال حصته ميراث
الى ورثته على كتاب الله تعالى لانه مال ملكه
قبل ان يموت ونقل المصنف عبارته الى اخرها
وكذلك نقل عبارة الذخيرة والخصاف
وفتاوى قاضي خان وخزانة الاكمل وغير
ذلك وقال في اخره اعلم ان عبارات الاصحاب
قد اختلفت في هذه المسئلة فلا بد ان ينظر
في ذلك ويجتهد في التوفيق ان امكن وفيما
لا يمكن نطلب الترجيح وذكر الاختلاف ووفق
بين العبارات وقال في اخره والحاصل ان
في ذلك اختلاف المشايخ والاولى ان يكون
العمل والعدة على ما قاله هلال وصاحب الهداية

من اعتبار وقت الخروج لا الادراك لانه
اقرب الى اقاويل الاصحاب والقواعد المذهبية
وهو اعدل من غيره بقي لنا هل المراد من قوله
يوم تاتي الغلة ومجي الغلة ومتى ادرك الغلة
هو صيرورة القمح والشعير والحبوب قوتا
متكاملا الانتفاع به ام زمن ظهور ذلك
من الارض والثمار من الغصون من غير
ان يظهر فيه حب اصلا ام زمن التوسط
فيما بين ذلك وهو صيرورة الزرع ملبنا
والثمار عاقدة قبل ادراكها نقل صاحب
المحيط عن هلال في معرفة اليوم الذي صار
للغلة قيمة فعلى هذا يحمل كلام هلال من يوم
تجي ويوم تاتي على ان المراد منه ظهور الزرع
من الارض والزهر من الغصون لان له قيمة
في الجملة كما قالوا في جواز بيع ما لم يبدأ صلاحه
واعتبروا مطلق الانتفاع فكذا هنا وايضا
ان حقيقة الطلوع بدو الزرع وخروجه
من الارض وذلك الطالع هو غلة لانه
فان كثر وادرك ما يتغير عينه بل ينمو ويتزايد

مطلب في معرفة اليوم الذي صار للغلة قيمة

في

١١١

في نفسها فكان حقيقة ما يطلع من الارض
او لا ولما يخرج من الغصون ولئن قلنا
المراد من قوله حين تطلع الغلة القمح عينه
او الحبوب او نفس الثمار المتكاملة وانه
على وجه المجاز كما يفسرنا وذلك لان تسمية
الشيء بما يؤل اليه يجوز قال الله تعالى انى ارانى
اعصر خمرا وقال تعالى انك ميت وانهم ميتون
فهنا فتسمية الزرع قمحا او حبوبا باعتبار
ما يؤل اليه يجوز على وجه المجاز واذا جاز
فصار قوله يوم تطلع الغلة نفس ظهورها
من الارض والا فوقت الادراك ما يقال له
طلوع فيعتبر زمن الظهور حينئذ اما على اعتبار
الحقيقة بان نفس الزرع غلة واما على اعتبار
المجاز فانه غلة بما يؤل اليه وايما كان فيجب
اعتبار زمن الظهور من الارض لا وقت
الادراك الا ترى ان اصحابنا قالوا فيما اذا
قال اقتديت بهذا الشيخ فاذا هو شاب يصح
ولو قال بهذا الشاب فاذا هو شيخ لا يجوز وعللوا
بان الشيخ لم يمكن ان يعود شابا واما الشاب

فيصير شيخاً فبهذا يجب ان يحمل كلام الخصاف
وغيره من قولهم حدوث الغلة او مجيء الغلة
او يوم تأتي الغلة او يوم تطلع الغلة على نفس
الخروج من الارض والغصون فانه يسمى
في ذلك الوقت غلة لا على قرب الادراك او
وقت الادراك و هذا من اهم ما يجب على المفتي
الاعتناء به هذا فيما يتعلق في الوقف على الاولاد
اما في الاوقاف التي على الجهات كالمدارس والمساجد
والترب وما شابه كل ذلك فاعلم انه ذكر في القنية
للزاهدي ما صورته اذا لم يدرس المدرس
ولا يؤم الامام في اكثر السنة فللمتولي ان يعطي
كل واحد ما شاء اذا كان الوقف على من يدرس
ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وقت الخروج الغلة
وذكر بعده ناقلاً عن من ام في المسجد سنة فلما
ادركت غلة الوقف فيه مات فهي لورثته بخلاف
رزق القاضي ثم ذكر بعد هذا ناقلاً عن ط
اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل
لا يرد منه حصة ما بقي من السنة كالقاضي
مات واخذ رزق السنة و بهذا الحكم في طلبة

العلم

العلم في المدارس يعني اذا كان العطا مشابهة
فاخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة
وذكر قبله ناقلاً عن عل الاوقاف على الفقهاء
يجوز للاغنياء اذا فرغوا انفسهم للتفقه فانه
كالفقير وان لم يفرغ نفسه فان كان
معيناً جاز والا فلا وذكر عن عب فل الوقف
على الحنفيين المختلفين الى هذه المدرسة لا بأس
للغني منهم ان يأخذ حم ليستوي فيه الغني
والفقير وفي عب للامام الغني اخذ على الامامة
فهذه الفروع التي ذكرها صاحب القنية فيها
ما هو صريح وذلك في ان المدرس والامام
والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة
وما ذكر الآن ان هذه الوظائف فيها شوب
الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى المكان
معلن و يقرأ و يفيد الطلبة و يهدي ثواب
قراءته الى الواقف وكذلك الفقيه في الامام
وهذا كله عمل ليس بواجب عليه فعله فكان
القدر الذي يتناوله من الوقف الذي هو في
مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة الا ترى الى قولهم

انه يجوز للغني منهم ان ياخذ ولو لم يكن في معنى
الاجرة لما جاز للغني الاخذ فحيث جوزوا علمنا
انه انما جاز لكونه في مقابلة عمل فيجوز اخذه
قياسا على الاستيجار على افعال الطاعات على اختيار
المتاخرين وعليه الفتوى واذا كان كذلك
فالمدرس اذا مات في اثناء السنة قبل مجيء الغلة
وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة وعزل
ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته
والى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم
على المدتين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل
والمتصل فيعطي بحساب مدته ولا يعتبر في حقه
ما قدمناه من اعتبار زمن مجيء الغلة سواء
ادركها كما اعتبر في حق الاولاد وفي الوقف
عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه
وصاحب وظيفة ما للمعنى الذي قدمناه وهذا
هو الاشبه بالفقه والاعدل قال المصنف وفي
القنية ما هو في الظاهر مخالف لما قررناه وهو
الفرع الذي في ط ولكن اذا انعم الفقيه في
التامل انه لا مخالفة فيه وبين المخالفة وكونه لا مخالفة

المدرس اذا مات في اثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها

في

في الاصل وقال لا شك ان الجامكية ثبوت
الصلة وثبوت الصدقة ولا بد ان ينظر في ذلك
كله ونعمل في شائبة بجنسها من غير اخلال بالاخرى
فاعملنا شائبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة
وما يقابله من المعلوم واعملنا شائبة الصلة
بالنظر الى ان المدرس لو قبض معلومه ومات
او عزل انه لا يسترد منه حصة ما بقي من
السنة واعملنا شائبة الصدقة في تصحيح
اصل الوقف فانه لا يصح على الاغنياء فحينئذ
لا يعتبر زمن الادراك هنا بالطريق الاولى
وهل يعتبر زمن الظهور كما في حق الاولاد
الظاهر انه لا يعتبر بل يكون على حكم المباشرة
بالبسط لانه اعدل مسئلة اجارة الناظر مدة
زائدة على المدة المقدرة في كتب الاصحاب
ولم يكن في شرط الواقف تقدير مدة الاجارة
ولانه لا يستانف عقد ينقض العقد الاول
اعلم ان المتقدمين من اصحابنا لم يقدروا
لاجارة الوقف مدة بل جوزوا اجارته مطلقا
اي مدة كانت سواء كان الموقوف ضيعة

او غيرها، وظاهر كلام هلال والخصاف يدل
عليه والمتأخرون يفرضوا التقدير لكنهم
اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز اكثر من سنة
الا لامر عارض، والقائل بهذا القول هو
الشيخ ابو القاسم البلخي والشيخ ابو حفص
الكبير كان يجيز في الضياع ثلث سنين
ولا يجيز في غيرها اكثر من سنة واحدة، وقال
الفقيه ابو الليث يجوز من سنة الى ثلاث
سنين، وقال الشيخ ابو بكر البلخي والامام
شيخ الاسلام ابو الحسن السعدي انه لا
يقال بفساد اجارة المتولي الوقف طويلة
لكن الحاكم ينظر ان كان فيه ضرر بالوقف
ابطلها، وقال القاضي ابو علي النسفي لا ينبغي
للمتولي ان يوجر اكثر من ثلث سنين،
ولو فعل جازت الاجارة وصحت حكاه
في الخلاصة عنه فاجتمع لنا من اقوال
المتاخرين مع اقوال المتقدمين على عدم
اشتراط التقدير في مدة الاجارة قول
هولاء المشايخ الاعلام، وكن الاسلام

ابو

ابو الحسن السعدي وكفى به مويدا، وابي
بكر البلخي الذي غالب فتاوى ابي الليث
اخذت عنه، والقاضي ابو علي النسفي علامة
وقته واما قول ابي الليث اخذت عنه،
والقاضي هو يفارق ما قاله ابو حفص
الكبير في انه سوى بين الضياع والدور
ولم ينصوا على ان الفتوى عليه، واما ما
قاله الصدر الشهيد في واقعاته فهو ايضا
لم يوافق ابا حفص في الاطلاق، فانه
جعل الامر مختلفا باختلاف المواضع
والزمان وقد نص على ان الفتوى عليه
فوجب ان يحمل اطلاق ابي حفص الكبير على
ما ذكره الصدر الشهيد، لانا ان اجريناه على
ظاهره لم يفصل بين موضع وموضع وزمان
وزمان بل يكون الجواب انه لا يجوز
اجارة الوقف في الضياع اكثر من ثلاث
سنين ولا في غيره اكثر من سنة في كل
المواضع والازمنة وفيه مخالفة بينه
وبين ما قاله الصدر الشهيد وان حملناه

على ما قاله الصدر الشهيد لم يبق مخالفة
وهو اولى فصار ما ذكره في المجمع وشرح
المختار ومن صرح بان الفتوى على انه
في الضياع ثلث سنين • وفي غيرها سنة
مقيد باختلاف الموضع والزمان لا انه
في كل الاماكن والازمنة • فاذا كان الموقوف
ضيعة • وهي في موضع لا يرغب في استيجارها
ثلث سنين او في زمان يخاف من اهله
على الوقف فانه على ما قاله الصدر الشهيد
وحمل كلام ابي حفص على انه لا يوجر اكثر منها
وان كان ضد ذلك فيجوز اكثر من ثلث
سنين في الضياع وغيرها على قول المتقدمين
ومن تبعهم من المتأخرين والعمل بقول
المتقدمين واجب لوجوه ستة بينها
المصنف في الاصل • وقال ولا شك ان
لاجتماع الارا قوة معتبرة كما قال اصحابنا
في حق الامام وابي يوسف ومحمد وانه
اذا كان الامام في طرف وهما في طرف انه
يجوز للمفتي الاولى • ان يفتي بقول الامام •

واذا كان احدهما معه لا يجوز له ان يفتي
بخلافه فلحظوا ان للاجتماع قوة زايدة
فنحن اولى ان نعمل في هذا الضابط في
حق اصحابه ولا يرد علينا ما نقل ان
الفتوى عليه كقول زفر في ان الوكيل
بالخصومة لا يكون وكيلا بالقبض والفتوى
على قوله لانا نقول هو قول عن الامام
ايضا كما نقله ابو نصر البغدادي في تاريخ
ابي حنيفة واصحابه ونقل عن زفر انه
قال ما قلت بقول الا قال به ابو حنيفة
ولذا اورده في حق ابي يوسف ومحمد
فصل اذا وجب الحال المصير الى قول
ابي حفص والصدر الشهيد وكان الزمان
مما يخاف به على الوقف اذا اوجر اكثر من
المدة التي ذكرها المتأخرون • هل يقال
ان الاجارة غير صحيحة في كل المدة ام في
الزايد على المقدر الظاهر انه انما يفسخ •
العقد في المدة الزايدة على ثلاث سنين
ان كان ضيعة او على سنة ان كان غيرها

وعلل المصنف ذلك وبحث عنه في الاصل
وقال في اخره وهذا البحث ما سمعته
من احد وجاربت فيه اعيان الفقهاء
من المذهب فلم يحصل منهم تعرض لذلك
ووقعت هذه المسئلة في زمن قاضي
القضاة صدر الدين سليمان وحصل
فيها اختلاف بين المشايخ في ذلك العصر
ورأى قاضي القضاة صدر الدين المشار اليه
الى الفسخ يقع في المدة الزايدة لا في مجموع
مدة الاجارة وقال ايضا القاضي عماد
الدين ابن خالد قاضي القضاة صدر الدين
على كان يرى ذلك بقي لنا معرفة من يطلب
هذا الفسخ الظاهر ان ذلك لناظر الوقف
ولا يمنع منه كونه هو الذي باشر العقد
ولا يكون هذا تناقضا منه كما قال اصحابنا
في الوصي اذا باع مال الصغير ثم ادعى انه
باع بغبن فاحش تسمع دعواه وكذا
متولي الوقف اذا باع غلة الوقف ثم ادعى
ذلك تسمع دعواه كذا في القنية والاصح

من

من المستأجر لانه لا يطلب بدعواه حقا
منع عنه اللهم الا ان يقال تصح منه الدعوى
اذا كان عجل الاجرة عن المدة الزايدة
ثم رفع ناظر الوقف الى القاضي وطلب
منه الاجرة بحكم ان الاجارة في المدة
الزايدة مستحقة الفسخ لتعذره المضي
فيها كما قلنا في الدعوى في امضاء
الفسخ في الاجارة بالعذر اذا كانت
من جهة المستأجر بهذا الطريق والحيلة
وهي ان ينصب القاضي شخصا فيدعي
بالفسخ لا يجري هنا الا اذا كان الوقف
منجزا على الفقراء محضا لله تعالى فانه يملك
ذلك القاضي قياسا على بقية الحقوق
المحضة لله تعالى مسئلة اذا قال اشهدوا
اني وقفت داري في محلة كذا ولم يحددها
هل يصح وهل تقبل هذه الشهادة ام لا
اعلم ان هنا سايلا لا تخرج عن صور
سبعة الصورة الاولى حددها وهم
ذاكرون الحدود عالمون بحلها الثانية

حدودها ونسوا الحدود الثالثة لم يحددها
اصلا وهم لا يعرفونها الرابعة لم يحددها
وهم يعرفون حدودها الخامسة يحددها
لكنه وقفها وهو والشهود فيها السادسة
حددها وهم يعرفون الحدود الا انهم لا
يعرفون مكانها السابعة استغنوا
عن ذكر الحدود لشهرتها التي تغني عن
التحديد وهذه الصور كلها انما يحتاج
اليها عند انكار الواقف او ورثته اما
اذا كان الواقف حيا معترفا فلا يحتاج
اليها فان الواقف قادر على التحديد
وكذلك وارثه اما الصورة الاولى
فالوقف جائز والشهادة جائزة
يجب العمل بها في وقتها واما الصورة
الثانية اتفق هلال والخصاف وبقيته
من نقل المصنف عنه في الاصل ان الشهادة
فيها باطلة ومعناه لا يجوز العمل بها
لانها شهادة بالمجهول وهي لا تصح لا ان
الوقف ليس بصحيح في نفسه بل هو صحيح

لكنه

لكنه لم يكن ثبوته بالبينة لما قلنا واما الصورة
الثالثة فقال الخصاف فيها الوقف
باطل الا ان تكون مشهورة فان كانت
كذلك قضيت بانها وقف وقال فيها
هلال الشهادة باطلة وكذلك قال
في متن البحر المحيط ولا شك ان ما قاله
الخصاف يحتاج الى تأويل ولا يجوز
العمل بظاهره وذلك لان الوقف لا يشترط
لصحته التحديد في نفس الامر فيصح بقول
الواقف وقفت داري واذا انكره
وباعها اثم ولا يجوز الحكم بابطال الوقف
بمجرد قول الشهود لم يحدها لنا ولم نعرفها
ولا هي مشهورة ولا يجوز للمفتي ان
يفتي بهذه العبارة ولا يحكم ببطلان
الوقف بمجرد ذلك فانه خطأ والعبارة
واجبة التأويل بمعنى الشهادة باطلة
كما قال غيره وللقول بوجوه التأويل
وجوه بينها في الاصل فاذا وقعت
هذه المسئلة عند الحاكم الحنفي فجوابه فيها

ان يقول للشهود اذهبوا فان شهادتكم
لا تفيد شيئاً ولا هي صحيحة ويقول للواقف
ان كان حيا او لورثته ان كان الامر
كما ذكر الشهود فلا يحل لك انكاره ولا يجوز
لك بيعه ولا اخراجه عن الوقفية
ولا تعتمد على قولي للشهود ان شهادتكم
لا تفيد شيئا والحذر كل الحذر من ان
يقع منه حكم ببطلان الوقف مستندا الى
عبارة الخصاف • واما جواب المفتي
فيها ان يكتب لا تصح هذه الشهادة ولا
يلزم من عدم صحتها بطلان الوقف
ان يكن حصل والله اعلم • واما الصورة
الرابعة قال هلال فيها ان الشهادة
باطلة • وكذا قال لو لم يكن له بالبصرة
الا تلك الارض وجعله • والمسئلة التي
تقدمت سواء • وقاضي خان اتى بلفظ
نعرف ارضه مكان تعرف الحدود •
وهو مشكل لانه يلزم من معرفة الحد
معرفة المحدود • واجاب فيها بان الشهادة

لا تقبل

لا تقبل وصاحب الذخيرة • قال عن
هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهم
ونقل عن القاضي ابي زيد الشروطي
انه اول قول هلال انه محمول على انهما
لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرف
تقبل وكذا نقله صاحب التحرير المحيط
عن القاضي ابي زيد المذكور • وحكى كلام
الخصاف فكانه هو الذي اوجب للقاضي
ابي زيد تأويل كلام هلال • وهو سهو
ولا يحتاج كلام هلال الى تاويل فان
المسئلة التي صورها هلال واجاب
فيها هي اذا قالا لم يحدها لنا ولكنا
نعرف الحدود غير المسئلة التي صورها
الخصاف وهي اذا شهدا انه اقر عندهما
انه وقف ارضه ووقفنا عليها او داره
هذه ونحن جيرانه ونعرف حدودها
ولم يحدها لنا ولا شك ان هذه الصورة
لا تشابه الصورة التي ذكرها هلال
اصلا بل الصورة التي ذكرنا هلال محتاجة

الى التأويل وما ذاك الا ان الواقف لم يحدد الدار
وقت الاشهاد فذكر مثلا محلتها ووقع عند
الشهود انها هي الدار التي يعرفونها ويعرفون
حدودها من غير ان يحددها ومن الجائز ان
يكون له دار اخرى في تلك المحلة سوى هذه
فكانت معرفة الشهود بناء على ظنهم وحدهم لا
على تحديد من الواقف فلهذا لا تقبل شهادتهم
واما الصورة التي ذكرها الخصاف فليس فيها
شيء من ذلك فانه قال وقفا عليها وداره
هذه واتى بالاشارة وكان الواقف لما اشهدهم
على الوقفية كانوا جميعا عند الدار عيانا فامر
حينئذ هذا الالتباس فلهذا قال الخصاف آخر
الشهادة ويقضي بالدار والارض وقفا
وهلال يوافقه ايضا في هذه الصورة فانه
نقلها ايضا في وقفه فحينئذ الذي اوله القاضي
ابو زيد ليس هو موضع تأويل اما لو لم يذكر
الصورة الاخرى كان يحسن ذلك وحاشى
هلال ان ينسب اليه هذه الغفلة التي لا تقع
من آحاد الفقهاء فكيف من هلال فكيف من هلال

واما

واما الصورة الخامسة فهي ظاهرة والاجوبة
فيها متفقة على الجواز ووجهها بين لانها شهادة
على ارض بعينها وعدم معرفتهم الحدود لا
تؤثر خللا في شهادتهم وقول الخصاف فيها
فاقول للشهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون
ويحددون وفائدته لاجل الحكم في الغيبة
عن الدار والكتابة بالحكم حتى لو كان الحاكم
والشهود عند الدار فانه لا يحتاج الى التحديد
ويجوز له ان يقضي بوقفيتها من غير ذكر
الحدود ولان صفة الحضرة لا يحتاج فيها الى
تحديد في الغائب كما ان القاضي لا يعمل في
امر الغائب الا بعد ذكر اسمه واسم ابيه وجده
ولو كان حاضرا الزمه بالحق وان لم يعرف
اسمه اصلا فهذا معنى قول الخصاف فاقول
للشهود حددوها لان شهادتهم الاولى غير
معتبرة مطلقا وانما صارت معتبرة بذكر
الشهود واما الصورة السادسة فالشهادة
فيها جائزة ويكلف المدعي بينة على التشخيص
بانها هذه الارض وهي ظاهرة والاجوبة

فيها متنفعة جوا اما الصورة السابعة فهى معروفة
مشهورة ان المكان اذا كان مشهورا
شهرة تغنى عن التحديد فوقفه مالكه او باعه
وشهد وا فيه بغصب او بنوع من انواع
الانتقالات و قالوا و شهرته تغنى عن تحديده
ولم يحددوه ففى المسئلة خلاف بين الامام
الاعظم وصاحبيه فعندهما يكتفى به وعنده
لا يكتفى بذلك بل لا بد من التحديد قال فى
الهداية وشرح المجمع وهو الصحيح فحينئذ الجواب
الذى قاله الخصاف خرجه على قولهما اما لانه
اختاره ولاجل الوقف لكونه قربة فرع
لوحد الارض بحدين فالمشهور عن اصحابنا
اذا ذكرا حدين متقابلين يقبل ولوحدا ما
بثلث حدود قبلت الشهادة عند علمائنا
الثلاثة سئل الخصاف فقيل اذا قلنا هذه
الشهادة حكمنا بثلاث حدود كيف يحكم بالحد
الرابع قال اجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث
حيث ينتهى الى مبتدأ الحد الاول اى بازاء الحد
الاول مسئلة اذا وقف ضيعة وقال
خلا

خلا ما فيها من مساجد ومقابر ولم يحدد
المستثنى هل يصح ام لا الذى تحرر من كلام
صاحب الفتاوى الظهيرية والقنية انه لا بد
من تحديد المستثنى على هذا اتفقت اجوبة
المشايخ وفى سم ان امكن معناه ان كان
الذى الى جانب المسجد والمقابر وامكن التحديد
بان يكون مثلا هناك حجر كبير ثابت او جبل
او صخرة عظيمة بحيث يقع به التمييز اما اذا لم
يكن هناك شئ مما يمكن ان يحصل به التمييز
فلا يفتقر الى التحديد فهذا هو المراد من قوله
ان امكن لان المراد ان كان البايع او المشترى
او احد من اهل القرية لا يعرف حدود
المساجد والمقابر فيجعل الشهود هذا عذرا
فى عدم التحديد وظنه من وقف عليه من
الفقهاء الضعفاء ان هذا يؤخذ من قوله
ان امكن ويجب ان يعتنا به بهذا فانه موضع
يقع فيه من لم يكن له قوة النظر والاستنباط
ولا شك ان تحديد المستثنى مما هو موافق
للقواعد فان استثنا المجهول لا يصح ولا مخصوص

هذا بالبيع والوقف بل بهما وبالاجارة
وبكل ما يلحق بهذه الاحكام كالرهن والهبة
وما يشابهه فان العلة شاملة وهي الجهالة
فالذي يجب على القاضي انه اذا قدم اليه
مثل هذا الكتاب فانه لا يثبته حتى يتبين له
ان ذلك مما لا يمكن تحديده ولا تسمع شهادة
على هذا فانها شهادة على النفي وليست من
الاحكام التي تقبل فيها بل طريقه ان يعلم ذلك
بنفسه هذا على قول من قال ان امكن واما
على قول البقية فلا بينة اصلا ولو قيل انه
ينبغي ان يحمل كلام من اطلق على هذا التقييد
لكان له وجه ونقل في الخلاصة عن السرخسي
انه كان يشترط في استثناء المساجد والمقابر
والحياض وطريق العامة ونحوها ان يذكر
حدود هذه الاشياء ومقاديرها طولا وعرضا
وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك
التي فيها استثناء هذه الاشياء مطلقا من
غير بيان الحدود وقال السيد الامام ابو شجاع
لا يشترط ذكر الحدود لهذه الاشياء قال
رحمه

رحمه الله فبقي بهذا تسهيلا على الناس انتهى
وفي فتاوى ركن الاسلام السعدي مثله
ووقع بين قاضي القضاة تقي الدين السبكي
الشافعي وبين قاضي القضاة عز الدين
ابن جماعة الشافعي في هذه المسئلة كلام
ومال السبكي الى الصحة من غير تحديد المستثنى
وابن جماعة الى عدم الصحة مسئلة اذا وقف
على اولاده واولاد اولاده ونسله وعقبه
بطنا بعد بطن هل يكون مترتبا ويكون بمنزلة
ثم ام لا قال المصنف وقعت هذه المسئلة
في كتاب وقف المزرعة العصرونية وصنفت
فيها مصنفا سميته بايضاح الاسرار الخفية
من كتاب وقف المزرعة العصرونية ثم اني
اخترت ان اثبته في كتابي هذا واثبته
في الاصل لكنه ذكر في اثنا الكلام في مسئلة
الشهادة على الشرط بالاستفاضة ما صورته
ولو كان على الاستفاضة فعندنا فيها خلاف
ثم بعد ذلك نقل عبارة الاصحاب ثم قال
وتحريره ان العبارات كلها متفقة على ان البطن

فان وقف دارا على سكنى
ولده فالعمارة على من له
السكنى لان الخراج بالضمان
هدايه من كتاب الوقف

الاول اولاد الصلب والبطن الثانی اولاد
اولاد الصلب والبطن الثالث اولاد
اولاد اولاد الصلب ولاشک فی ان هذا
عین الترتیب وعین التشریک ومما یعضده
تنصیص قاضی خان وصاحب الخلاصة
والفتاوی الظهیریة علی ان قول الواقف
بطنا بعد بطن علی ان ثم علی اولاده ومثل
قوله الاقرب فالاقرب ولاخلاف فی ان ثم
ترتیب وکذا لفظ الاقرب وقد الحقوا بطنا
بعد بطن بهما فدل انه للترتیب لا للتشریک
وهذا الترتیب یکون بمجموع اهل النظر الثانی
علی انقراض مجموع النظر الاول لا انه ترتیب
کل شخص بابیه خاصة بل بابیه وعمه وعمته
مثل ثم والاقرب یوضحه اذا کان اولاد
الصلب مثلا ثلاثة فمات منهم شخص عن
ولد لا ینتقل نصیبه الی ولده بل ینتقل الی الاخوة
الباقین فاذا ماتا انتقل حینئذ هذا منقول
صریحا فی ثم واجاب المصنف عما نقل صاحب
القنیة عن عل فح من کونه ینتقل نصیب المیت

مسئله ثم ترتیب

الی ولده

122

الی ولده دون من بقی من النظر الاول وقال
الظاهر انه اختیار بعض المشایخ وبین ذلک
فی الاصل مسئلة هل یجوز ان یشتری من
غلة اوقاف المسجد عقارا یوقف علی المسجد
ام لا نقل فی القنیة عن عل اجتمع من مال
المسجد شیء فلیس للقیم ان یشتری به دارا
للوقف ولو فعل ووقف یکون وقفا ویضمن
ث قال محمد ابن سلمة افتی بانه یجوز وهذا
استحسان والقیاس ان لا یجوز وینبغی
ان یشتری ویبیع بامر الحاکم مح ویجوز شراء عقار
ارض او دار للمسجد اذا کانت الرقبة وقفا
ط اذا اشتری بمال المسجد دارا او حانوتا ثم
باعها جاز اذا کان له ولایة الشراء وفی التجاقر
بالحوانیت الموقوفة اختلاف المشایخ وفی فتاوی
قاضی خان المتولی اذا اشتری من غلة المسجد
حانوتا او دارا او مستغلا اخر جاز لان هذا من
مصالح المسجد فان اراد المتولی ان یبیع ما اشتری
وباع اختلفوا فیه قال بعضهم لا یجوز هذا البیع
لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال

بعضهم يجوز وهو الصحيح لان المشترى لم يذكر
شيئا من شرايط الوقف فلا يكون ما اشترى
من جملة اوقاف المسجد مسئلة اذا اوصى ان
يشترى من ريع داره في كل شهر كذا من
الخبز ويفرق على الفقراء فهل يكون هذا اللفظ
بمجرده وقفا وقفا للدوام لا قال في الذخيرة
اذا قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر
بعشرة دراهم خبزا وفرقوا ذلك على المساكين
صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يؤدي
الى معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت داري
هذه بعد موتي على المساكين ومثله في فتاوى
قاضي خان والفتاوى الكبرى للخاصي قال
المصنف ولا اعلم فيها خلافا بين الاصحاب
مسئلة وقف اهل الذمة الاصل فيه ان ما كان
عند المسلمين قربة وعند اهل الذمة قربة فاجتمع
في ذلك الامران فالوقف جايز وما كان
عند اهل الذمة قربة وليس هو قربة عند المسلمين
او بالعكس لم يجز الا اذا خص به قوما
باعيانهم على ما ياتي وهم بمنزلة المسلمين فيما

يشترطون

يشترطون في اوقافهم اذا كان صحيحا من
الزيادة والنقصان والاستثناء لانفسهم
والبيع والاستبدال وغير ذلك وكذلك
النساء منهم بمنزلة الرجال فلو وقف الذمي
نصرانيا كان او يهوديا او مجوسيا ارضا له
على ولده ونسله وجعل اخره للمساكين
فهو جايز وهؤلاء المساكين من سماهم
الواقف فان لم يسم فاي المساكين فرق
فبينهم فهو جايز فان خص الواقف النصراني
فقراء النصارى او اليهود او المجوس جاز
فيصرف الى من خصهم ولو خالف القيم فهو
ضامن ولو جعل داره بيعة او كنيسة او بيت
نار في حياته واخرجه عن ملكه فهو باطل وكذا
اذا وقف ارضا له على بيعة او كنيسة او على
اسراجها او على ما تحتاج اليه من المرمة والبناء
او على الرهبان والقسيسين الذين فيها
ولو قال على فقراء بيعة كذا فهو جايز وكذا
لو جعل داره مسجدا للمسلمين وبناه كما تبنى
المساجد واذن بالصلوة فيه فهو باطل

وكذا اذا اوصى ان يحج عنه، فلو اوصى الذمي
ان يبني داره هذه مسجد القوم باعيانهم او
لاهل محلة باعيانهم فهو جايز من قبيل انها
وصية لقوم باعيانهم كما اذا اوصى ان يدفع
بيت ماله الى قوم باعيانهم يحجون به فالوصية
لهم جايزة ويدفع ذلك اليهم ان شاوا حجوا
وان شاوا لم يحجوا، ولو وقف ارضه على بيعة
كذا فان خربت هذه البيعة كانت الغلة في
الفقراء والمساكين يجوز الوقف وتكون
الغلة في الفقراء والمساكين ولا ينفق على
البيعة منها شيء، ولو قال تصرف الغلة في
اكفان الموتى او في حفر القبور فهو جايز
وتصرف الغلة في اكفان موتاهم وحفر القبور
لفقرائهم، ولو قال يفرق في فقراء جيراني
وله جيران مسلمون ونصارى ومجوس
وهو نصراني يفرق على المسلمين وغيرهم ولو
قال في ثمن زيت للاسراج في بيت المقدس
فهو جايز وكذا لو قال يشترى بها عبيد يعتقون
في كل سنة فهو جايز ولو وقف النصراني وقفا

على ولده

على ولده وولد ولده الى آخره، وشرط
ان كل من اسلم من ولده وولد ولده
وانتقل من دين النصرانية الى غيرها
فهو خارج من هذه الصدقة فهو على ما
شرط قلت استشكل المصنف هذا في
شرح منظومته، وقال لم اقف على هذه
المسئلة في غير وقف الخصاف وينبغي
ان لا يصح هذا الشرط اصلا ولا ينبغي
لحنفي ان يحكم به ويفتي به لما فيه من
البشاعة والبعد عن القواعد انتهى ورد
استشكاله ابن وهبان في شرح منظومته
وقال انه لا وجه له على قواعد ابي حنيفة
وذكر ان المسئلة منقولة في المحيط ايضا
وبين النقل واطال الكلام في ذلك
رجع، فان جحد الذمي الوقف فشهد عليه
بذلك شاهدان يهوديان او نصرانيان
او مجوسيان فهي جائزة والكفر كله
ملة واحدة اذا كانوا عدولا في اديانهم
فان شهد شاهدان على شهادة شاهدين

والكل من الذمة جايزة ❊ اذا كانوا اعدولا
وكذا لو شهد عند القاضي مسلمان على شهادة
نصرانيان على اقرار الواقف بالوقفية
فالشهادة جائزة ❊ ولو شهد ذميان على
شهادة مسلمين على اقرار الواقف بالوقف
لا تقبل هذه الشهادة وان اقر الذمي
ان الارض التي في يده وقفها مسلم على
البيع والكنايس او على شئ من الوجوه
التي لا يتقرب بها المسلمون فاقراره بالوقف
على هذه الاشياء لا يجوز ❊ وتكون الارض
لبيت مال المسلمين ❊ وان كان الاقرار
في المرض الذي مات فيه ❊ فان كانت
تخرج من ثلث ماله فاقراره بما اقر من
ذلك جائز على ورثته ❊ وان كانت
لا تخرج من ثلث ماله كان مقدار ثلث
ماله خارجا من هذه فيجوز اقراره في
ذلك فيما يتقرب به المسلمون الى الله تعالى
ويبطل فيما لا يتقرب به الى الله ويكون
لبيت المال ❊ وان اقران الذي وقفها
ذمي

ذمي يجوز اقراره فيما كان يجوز وقفه
فيها لو وقفها على ما فسرنا وشرحنا ❊
ويبطل اقراره فيما لا يجوز وقفه فيها
وتكون لبيت المال كل هذا في وقف
الخصاف قلت ولم يذكر المصنف وقف
الحربي وذكره الخصاف ايضا في وقفه
قال واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان
فاشترى ارضا فوقفها جاز ولو رجع
الى دار الحرب او مات لم يبطل وقفه ولو
عاد الى الاسلام ودخل بامان ثم اراد
الرجوع في هذا الوقف ليس له ذلك
انتهى ❊ تم الكتاب ❊ بعون الله الملك الوهاب ❊
على يد افقر العباد ❊ الى عفو ربه الجليل
محمد بن خليل الدراموي غفر الله له
ولوالديه واحسن اليهما
واليه ولجميع المسلمين
امين يا معين
بحرمة سيد
المرسلين

وقف الحربي

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısmı
Yeni Kayıt No.
Eski Kayıt No. 536

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

Süleymaniye U. Kütüphanes
Kısmı Esad Ef.
Yeni Kayıt No.
Eski Kayıt No. 536

زید متولی انجق یومی ایکیشر اقچه اجرتله ایجار اولنوب اجر
مثلی دخی انجق ایکیشر اقچه اولان شوقدر مخزنلری عمروه
اجارهٔ معجله و مؤجله ایله ایجار ایدر اولور قدره اول مخزنلرک
هر برندن یومی التیشر اقچه مؤجله حاصل اولوردی
فیما بعد دخی کرایه ویرلسک یومی التیشر اقچه اجرت
حاصل اولور دیوب اول شرط ایله عمروه شوقدر اقچه
معجله و یومی التیشر اقچه مؤجله ایله ایجار ایدوب معجله
مزبوره یی عمرودن آلمش اولسه حالا عمرو اول
مخزنلری زیده رد و تسلیم و معجله دیو ویردیکی
اقچه یی زیددن الماغه قادر اولورمی الجواب اولور
کتبه یحیی الفقیر عفی عنه

بو صورتده زید معجله نامنه عمرودن الدیغی شوقدر
اقچه یی کندو مصارفنه صرف ایله استهلاک ایدوب بعده
زید معزول اولوب یرینه بکر متولی اولماغله عمرو
مخزنلری بکره تسلیم ایدوب بعده مبلغ مزبوری زیددن
تضمینه و اخذه قادر اولورمی الجواب اولور
کتبه یحیی الفقیر
عفی عنه

زید بر ولایتده عمرونک سفینه سنه نول ایله فلان ولایتده بکا تسلیم ایله دیو بر مقدار متاع تحمیل ایدوب عمرو متاع مسطوری الوب کیدرکن خورتنه واقع اولدقده عمرو اجیرلرنه امر ایدوب متاع مرقومی دریایه القا اتدرسه زید متاعنی عمروه تضمینه شرعا قادر اولورمی الجواب

القا اید نلره تضمینه قادر در

کتبه الفقیر ابو یحیا من مصطفی عفی عنه

سئل عن شخص عاقد رب السفینة علی ان یحمل له کذا الی مکان کذا فسارت السفینة وانکسرت فی بعض الطریق هل یستحق شیئا من الاجرة واذا استأجرت السفینة للملاح باجرة معلومة ذهابا وایابا فهل یستحق من الاجرة بقسطها واذا هاج البحر علیهم وتحقق الغرق ان لم یلقوا بضایعهم فالقوا بعضها فی البحر فما الحکم فی ذلک اجاب اذا غرقت السفینة وانکسرت بغیر صنعه فربها لا ضمان علیه ولا اجرة وان کان بصنعه فالمالک مخیر ان شاء ضمنه قیمته فی مکان التلف واعطاه اجرته بحسابه وان شاء ضمنه فی مکان الحمل ولا اجر له والملاح یستحق الاجرة بقسطها واذا هاج البحر علیهم ثم تراضوا علی الالقاء فالغرم علی الرؤس لانه لحفظ الانفس وهم فیه سواء تاریخ الهدایة.

هند بر ملک منزلنی وقف صحیح ولازم ایله وقف وسکناسنی محله سی مسجدنده مؤذن اولانره شرط ایدوب شرطنده تبدیل وتغییرینی مرة بعد اخری یدنده قوشش اولسه حالا هند شرط اولندن رجوع ایدوب منزل مزبورک غله سنی کندویه کندودن صکره مسجد مزبورده مؤذن اولانره شرط ایتمکه قادره اولورمی الجواب اولور کتبه یحیی الفقیر عفی عنه نقل من خط الشریف منقاری زاده

هند بر ملک منزلنی وقفا صحیحا ولازما ایله وقف وسکناسنی محله سی مسجدنده مؤذن اولنره شرط ایدوب شروطنده تبدیل وتغییرینی یدنده قویوب لکن مرة بعد اخری یدنده قومش اولماسه حالا ثانیه شرط اولندن رجوع ایدوب منزل مزبورک غله سنی عتقائه شرط ایدوب بعده ینه شرط ثانیدن رجوع ایدوب منزل مزبورک سکناسنی اخره شرط ایتمکه قادره اولورمی شرط ثانیدن رجوعه قادره اولماز کتبه یحیی الفقیر عفی عنه نقل من خط الشریف منقاری زاده

واجاز ابو یوسف جعل غلة الوقف لنفسه واجاز ایضا شرط الواقف ان یستبدل به او یبیعه ویشتری بثمنه ارضا اخری اذا شاء فاذا فعل صارت الثانیة کالاول فی شرائطها بلا ذکرها ثم لا یستبدلها بثالثة لانه حکم یثبت بالشرط والشرط وجد فی الاول لا الثانیة واما بدون الشرط فلا یملکه ای الاستبدال الا القاضی کذا فی الخانیة درر غرر من کتاب الوقف